المقدمــ ــ ــة:

تقوم المعاملات التجارية على الثقة والائتمان الذان يميزا ا عن المعاملات المدنية لذلك عمد القانون التجاري إلى دعم الائتمان عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن التجاري ، و توقيع جزاءات صارمة على من يخل به و ذلك بإقرار الإفلاس كنظام يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع تصفية جماعية و توزيع ناتج هذه التصفية على الدائنين كل بنسبة ماله من حق قبل المدين. و الإفلاس في اللغة هو الانتقال من حالة اليسر إلى العسر ومعناه شرعا استغراق الدين مال المدين أما عن معناه في القانون فأخص و أدق ، فالإفلاس قانونا طريق للتنفيذ على مال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه يهدف إلى تنشيط الائتمان و دعم الثقة في المعاملات بسلسلة من الإجراءات و القواعد الرامية إلى حماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم ، بتمكينهم من الحجز على ما تبقى من أموال المدين ووضعها تحت يد القضاء لكي لا تترك له فرصة ريب أمواله إضرارا م. كما دف قواعده إلى تحقيق المساواة بين الدائنين دون محاباة بعضهم على حساب البعض الآخر و تنظيم توزيع أموال المدين على الدائنين توزيعا عادلا لا أفضلية فيه لدائن على آخر ما دام دينه غير مقترن بسبب قانوني يوجب هذا التفضيل.

و يقترن الإفلاس بنظام التسوية القضائية الذي هو نتاج التطورات التي مر ا نظام الإفلاس و التي وصلت إلى إفادة المدين من تدابير التسوية القضائية و ذلك بوجوب رعاية المدين و الأخذ بيده و مساعدته للنهوض من كبوته و محاولة إنقاذه من الحكم بشهر الإفلاس، و تمكينه من استعادة نشاطه عندما يكون إفلاسه غير قائم على تدليسه وكان ذلك ممكنا. فنظاما الإفلاس و التسوية القضائية هما نظامان متكاملان الأول فيهما علة وجود الثاني يقوم كل منهما مقام الآخر بشروط، على أ ما لا يجتمعان.

و تعود أصول نظام الإفلاس إلى القانون الروماني أين كان الإكراه البدني وسيلة للتنفيذ على المدين متى عجز عن أداء ديونه فيجوز للدائن امتلاك شخص مدينه العاجز عن الدفع، وكذا بيعه وقتله. ونظمه قانون الألواح الإثنى عشر في عقد القرض فأجاز القبض على المدين بعد مرور ثلاثين يوما من تاريخ المطالبة بمبلغ القرض دون دفع، واسترقاقه وحبسه لحين استفاء الدين و كذا تأجيره للحصول على أجرته كما يحق له بيعه أو قتله إذا لم يتيسر تأجيره، و في حالة تعدد الدائنين يقتسمون الثمن عند بيعه أو يقتسمون أشلاءه عند قتله، و ذلك لإكراهه على إظهار ماله، ثم تطور الحال بعد ذلك عن طريق القضاء البريتوري الذي قصر ضمان الدائنين على أموال المدين دون شخصه ،ونظم القواعد التي أعطى الدائنين بموجبها حق وضع يدهم على أمواله و بيعها و تقسيم ثمنها كما أوجد حق الدائن بطلب إبطال الإجراءات التي قام ا المدين بقصد الإضرار بحقوق دائنيه.

و تطورت أنظمة القانون الروماني في عهد الجمهوريات الإيطالية أين أضيفت أنظمة جديدة أوجدها العمل و استقر عليها العرف لازالت قائمة في التشريعات الحديثة، كغل يد المدين عن إدارة أمواله و التصرف فيها و بطلان التصرفات الواقعة خلال فترة الريبة و تعيين وكيل للتفليسة و تحقيق الديون و تأييدها و إخراج نفقة

للمفلس و الصلح بموافقة جميع الدائنين ، كما استقرت التفرقة بين الإفلاس الذي يشهر نتيجة سوء الحظ أو الظروف غير المتوقعة و الإفلاس المصحوب بالإهمال أو التدليس، لتنتقل أحكام الإفلاس إلى فرنسا فصدر التقنين التجاري سنة 1677 متضمنا نظام الإفلاس، و نظرا للنقائص التي كانت تشوبه صدر قانون1807 الذي اتسم بالصرامة و قسوة أحكامه إذ نصت على حبس المفلس أيا كانت أسباب إفلاسه ، إلى أن تدخل المشرع و بسط في إجراءاته وخفف من تدابيره في قانون 1838 و دعم ذلك بالتعديلات التي أوردها في قانون 1899 المنشئ لنظام التصفية القضائية رعاية للمدين الحسن النية، فلا ترفع يد المدين عن إدارة أمواله و لا يستتبع بسقوط الحقوق المدنية و السياسية فهو إفلاس مخفف fallite Anttenue ليصدر بعد ذلك قانون 1955 بشأن التسوية القضائية و إعادة الاعتبار و قام مقام التصفية القضائية liquidation judicaire لتطبق على التجار الذين تكون مشروعا م قابلة للاستمرار عن طريق الصلح مع الدائنين ، أما في إصلاحات 1967 فقد تكرست فكرة التمييز بين المؤسسات التجارية و بين من يديرها، و تشجيع الصلح لتمكين المؤسسات من الاستمرار بنشاطها التجاري و الاهتمام بتوقيع العقوبات على المسؤولين عن إدار ا.

وقد طبق في الجزائر ما كان يطبق في فرنسا من قوانين بما فيها القانون التجاري بنظامي الإفلاس و التسوية القضائية و ذلك حتى بعد استقلالها و لغاية صدور الأمر 59/75 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري و التعديلات اللاحقة له حيث نظم في الكتاب الثالث منه أحكام الإفلاس و التسوية القضائية ورد الاعتبار و الجرائم المتعلقة به.

و تجدر الإشارة إلى أنه رغم تنظيم المشرع لنظامي الإفلاس و التسوية القضائية فإ ما لم يطبقا ميدانيا إلا مؤخرا و قد يعود ذلك إلى قيام نظام الاشتراكية في تلك الحقبة كون الاشتراكية و الإفلاس على طرفي نقيض فبينما تم الدول الاشتراكية بالخطة الاقتصادية التي يأخذ فيها كل مشروع دوره في تنفيذ هذه الخطة بحيث تضمن الدولة بقاءه و استمراره مادام يحقق مصلحة ا موع حتى و لو تعرض المشروع للخسارة و تعثر ائتمانه في حين أن نظام الإفلاس لا يهمه دور المشروع في تنفيذ الخطة الاقتصادية ولا يحمي إلا المشروع القادر على البقاء دون غيره.فالنشاط التجاري في مجموعه مرتبط في الدول الاشتراكية بتحقيق مصلحة ا موع، على أن التغييرات الجذرية التي مست السياسة الاقتصادية و إقرار الخوصصة

و اقتصاد السوق و الدخول في الشراكة الأجنبية فرضت تطبيق نظام الإفلاس لما فيه من دعم الائتمان و دفع لوتيرة النشاط التجاري.

و لما كانت طرق التنفيذ على أموال المدين تظهر في نظامين نظام الإعسار من جهة و نظام الإفلاس من جهة أخرى وجب التمييز بينهما فنظام الإعسار خاص بالمدنيين غير التجار و ينظمه القانون التجاري و يفترض الإعسار لعدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء ولا يحول إعلان الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين و هو بذلك بعيد عن تحقيق المساواة بين الدائنين أما الإفلاس فنظام تجاري

يفترض توقف المدين التاجر أصلا و غير التاجر استثناءا عن دفع ديونه في مواعيدها بغض النظر عما إذا كان موسرا أو معسرا كثرت أمواله أو قلت ، قوامه حرمان الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين و حلول إجراءات جماعية هدفها تصفية أموال المدين و توزيعها قسمة غرماء حتى لا يتزاحم الدائنون على مقاضاته و التنفيذ على أمواله.

ولما كانت أحكام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري يكتنفها الغموض وتنتا ا الصعوبة فإن البحث في الأمر جعلنا نطرح الإشكال التالي:

ماهي أحكام تنظيم الإفلاس والتسوية القضائية وما هي إجراءات تنفيذ نظامي الإفلاس والتسوية القضائية ؟

ولهذا فقد سلكنا في دراستنا هذه المنهج الوصفي التحليلي حتى نتمكن من إعطاء مفهوم الإفلاس و التسوية القضائية في صورة مبسطة نستبين فيها بالتحليل عند الغموض و بالاستقراء المتوازي عند التباين في الأحكام.

و ستكون دراستنا لنظامي الإفلاس و التسوية القضائية على ضوء الأحكام و القواعد التي تضمنها القانون التجاري في ترتيب زمني منذ الوقت الذي يشعر فيه المدين باضطراب أحواله المالية و إشرافه على الإفلاس إلى افتتاح التفليسة و تتابع إجراءا ا حتى الوقت الذي تنتهي فيه إلى مصيرها لذلك عمدنا إلى عرض الموضوع في محورين إثنين:

المحور الأول: ويتضمن تقديما بالشروط اللازمة لإمكانية تطبيق النظامين من وجوب تحقق صفة التاجر و توافر حالة التوقف عن الدفع و كذا وجوب صدور حكم قضائي بذلك تترتب عليه آثار تنعكس على المدين في شخصه و ذمته من جهة و على الدائنين من جهة أخرى.

أما **المحور الثاني**: فيتضمن تنفيذ الحكم بإعلان الإفلاس أو التسوية القضائية و كافة إجراءاته من بداية التفليسة إلى انقضائها مرورا بإجراءات و هيئات إدارا ا.وذلك وفق الخطة التالية:

الخطــة:

الفصل الأول : التنظيم القانوني للإفلاس و التسوية القضائية .

المبحث الأول : شروط الإفلاس والتسوية القضائية.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية .

المطلب الثاني : صدور حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية .

المبحث الأول:
شروط شهر الإفلاس والتسوية القضائية.

يشترط لشهر الإفلاس والتسوية القضائية شرطان موضوعيان هما صفة التاجر والتوقف عن الدفع ، وشرط شكلي هو صدور حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس والتسوية القضائية.

نصت المادة 215 ق.ت على أنه يلزم لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أن يكون المدين تاجرا أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا من جهة، وأن يتوقف عن الدفع من جهة أخرى .

الفرع الأول: صفة التاجر.

الإفلاس و التسوية القضائية هما نظامان تجاريان و بالتالي يستلزم لقيامها توافر صفة التاجر في الفرد المتوقف عن الدفع. إلا أنه بالرجوع لنص المادة 215 ق ت فإن النظامان في القانون الجزائري يمكن أن يطبقا على غير التجار و هذا ما سيأتي بيانه من خلال التمييز بين حالة ما إذا كان المتوقف عن الدفع شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

أولا ـ الشخص الطبيعي: إذا كان المدين شخصا طبيعيا فيجب أن يتمتع بصفة التـاجر أي أن يمـارس الأعمال التجارية و يجعل منها مهنة معتادة له.

و بالنسبة **للحرفي** و إن كان غير تاجر إلا أنه يخضع للإفلاس والتسوية القضائية إذا مارس بجانـب نشـاطه الحرفي نشاطا تجاريا بصورة معتادة ذلك أن المادة 37 من القانون الأساسي للحرفي[1] أدرجـت الإفـلاس و التسوية القضائية ضمن حالات الشطب من سجل الصناعة التقليدية و الحرف، و يؤكد ذلك ما جاء في المادة 32 من نفس الأمر بأن للحرفيين القدرة على ممارسة نشاط تجاري ثانوي مرتبط بنشاطهم الرئيسـي دون أن يكونوا ملزمين بالتسجيل في السجل التجاري.[2]

أما **القاصر**: فنميز بين القاصر الذي يمارس التجارة بإذن من القاضي، أي انه مرشد لممارسة التجارة و يمكن شهر إفلاسه ما دام يعامل كمن بلغ سن الرشد في إدارة تجارته، و القاصر الذي يمارس التجارة دون إذن مـن القاضي فلا يمكن شهر إفلاسه لنقص أهليته أو انعدامها. ولا يمكن هنا الاعتماد على الظاهر لاعتباره تـاجرا يمكن شهر إفلاسه أو افتتاح إجراءات التسوية القضائية له. [1]

---

[1]- الأمر 96 -01 المؤرخ في 1996/01/10 المتضمن القانون الأساسي للحرفي .

[2]- راشد راشد ، الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الرابعة 2004، ص 222.

[1] - الدكتور مصطفى كمال طه ، أصول القانون التجاري الأوراق التجارية و الإفلاس ، الدار الجامعية بيروت ص 316 .

ـ راشد راشد، المرجع السابق، ص 54 .

شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بالنسبة للممنوعين من ممارسة التجارة : والممنوعون من ممارسة التجارة كالمحامين والموظفين والقضاة يمكن شهر إفلاسهم أو إعلان إجراءات التسوية القضائية في حقهم، لأن الخطـر المفروض عليهم لا يمنعهم من اكتساب صفة التاجر و إن كان يعرضهم لعقوبات تأديبية[2].

شهر الإفلاس أو التسوية القضائية للممارسين للتجارة باسم مستعار: كما لو أن الشخص يعمل لحساب غيره و يظهر أمام الغير أنه التاجر الحقيقي،فيمكن شهر إفلاسه، كونه يتمتع بصفة التاجر لظهوره بمظهر التاجر و تعامله مع الغير و كذلك الحال بالنسبة للشخص المستتر فيعتبر تاجرا و يشهر إفلاسه.[3] و بثبـوت الاتفـاق القائم بين التاجر المستتر و التاجر الظاهر فإن المحكمة تطبق على كليهما الإفلاس و التسوية القضائية.

شهر الإفلاس أو التسوية القضائية للتاجر المعتزل للتجارة: فالتاجر الذي اعتزل التجارة يمكن شهر إفلاسه شريطة التحقق من توافر شروط الإفلاس أو التسوية القضائية في الوقت الذي كان يتمتع فيه بصفة التـاجر، و بالرجوع للمادة 220 ق ت فإن شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يمكن أن يطلب خـلال السـنة المواليـة لشطب المدين من سجل التجارة في حالة ما إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد.

و نفس الحكم بالنسبة للشريك المتضامن المتمتع بصفة التاجر والذي يفقدها بانسحابه من الشركة فـيمكن طلب الإفلاس أو التسوية القضائية خلال عام من قيد انسحابه من السجل التجاري ،طالمـا كانـت حالـة التوقف عن الدفع سابقة للقيد وهذا طبقا للمادة2/220 ق. ت.

شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بعد موت التاجر: يمكن شهر إفلاس التاجر بعد وفاته شريطة أن تكون الوفاة خلال فترة التوقف عن الدفع، و أن يكون طلب شهر الإفلاس أو شهر المحكمة له تلقائيا خلال العـام الموالي لتاريخ الوفاة و بمرور مدة السنة فإنه يسقط الحق في إشهار إفلاسه .و يقدم طلب شـهر الإفـلاس أو افتتاح التسوية القضائية من أحد ورثته أو يطلب من أحد الدائنين و قد تبت فيه المحكمة تلقائيا.

و نذهب مع هذا القول إلى أن ممارسة الورثة مباشرة لتجارة والدهم قبل مرور مدة السنة تلـزمهم بتسـديد الديون تحت طائلة شهر إفلاسهم الشخصي.

.

شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لمديري الشركات: نصت المادة 224 ق.ت على انه في حالـة شـهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشخص معنوي فيستتبع ذلك بشهر إفلاس أو افتتاح التسوية القضـائية للمـدير القانوني أو الواقعي ، الظاهري أو الباطني للشركة سواء كان مأجورا أم لا و ذلك في الحالات التالية:

1 ـ إذا قام المدير بتصرفات لمصلحته و بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أموالـه الخاصة.

---

[2] - الدكتور مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 317 .

[3] ـ راشد راشد، المرجع السابق، ص 224.

2 ـ إذا قام المدير باستغلال خاسر لمصلحته الخاصة بشكل يؤدي حتما إلى توقف الشخص المعنـوي عـن الدفع.

وفي هذه الحالة فإن شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يشمل إضافة للديون الشخصية للمدير ديون الشخص المعنوي،و ذلك بصفة مطلقة بغض النظر عن نوع الشركة.

ثانيا – الشخص المعنوي: إذا كانت صفة التاجر شرطا لزومه مطلق بالنسبة للشخص الطبيعي فإن الأمر يختلف بالنسبة للشخص المعنوي ، حيث نصت المادة 215ق.ت على أن نظامي الإفلاس و التسوية القضائية يطبقان على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا، الأمر الذي يستلزم بيان المقصود من الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص بشكل عام تاجرا كان أو غير تاجر.

1– الأشخاص المعنوية العامة : طبقا لنص المادتين 215 و 217 ق.ت فإن الأشخاص المعنويـة العامـة كالدولة و الولاية و البلدية لا تخضع لأحكام الإفلاس أو التسوية القضائية إذا مارست الأعمال التجارية فهي لا تكتسب صفة التاجر و لا تلتزم بمسك الدفاتر التجارية و لا بالتسجيل في السجل التجاري، و إن كانـت أعمالها تخضع لأحكام القانون التجاري.[1]

فالأشخاص المعنوية العامة ميسورة دائما و لا تخضع لطرق التنفيذ التي يخضع لها الأفراد إلا أن التسـاؤل يطرح بالنسبة للحالة التي تلجأ فيها الدولة لخلق أداة قانونية تقوم بنشاط صناعي أو تجاري لحسا ا.

فيرى جانب من الفقه وجوب التمييز بين نوعين من الشركات العمومية، الأول يخص الشركات الـتي لهـا استقلالية في التسيير فإ ا تخضع للإفلاس التجاري سواء كانت شركات وطنية أو محلية.

و النوع الثاني يخص الشركات العمومية غير المستقلة سواء كانت وطنية أو محلية، و التي لا تخضـع للإفـلاس التجاري لارتباط نشاطها بتنفيذ خطة اقتصادية للدولة، ثم أن رأسمالها و ذمتها المالية من أموال الدولة [2].

و بالرجوع للقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[3] في المادة 03 منه ، نجد أن هذه المؤسسـات تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا وجد نص خاص، كما نصت المادة 7 منه على تمتعها بالأهلية القانونية الكاملة طبقا لقواعد التجارة و الأحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية و التجارية.

كما أكدت المادة 20 منه على قابلية أموال المؤسسات الاقتصادية للتنازل و التصرف فيها و حجزها حسب القواعد المعمول ا في القانون التجاري باستثناء الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة الرأسمال التأسيسـي للمؤسسة.الأمر الذي يجعلنا نقول بخضوع هذه المؤسسات للإفلاس و التسوية القضائية و البيع في المزاد العلني

[1] ـ الدكتور صبحي عرب محاضرات في القانون التجاري الإفلاس والتسوية القضائية ، مطبعة الكاهنة، ،2000 ص 47 .

[2] ـ الأستاذ علي بداوي محاضرات ملقاة في إطار دورة تكوينية للقضاة حول الإفلاس و التسوية القضائية، 2002، ص 8.

[3] ـ القانون 01/88 المؤرخ في 01/12/ 1988المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

و لو كان المشروع ملكا للدولة[1]. إلا أن حل هذه الشركات أو تصفيتها يخضع للمرســوم التنفيــذي رقــم 294/94 المتضمن كيفيات حل وتصفية المؤسسات العمومية غير المستقلة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري .

إلا أنه بعد تعديل المادة 217 [2] ق.ت بموجب المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقــم 08/93 المــؤرخ 1993/04/25، فإن الشركات ذات رؤوس الأموال العمومية كليا أو جزئيا أصبحت خاضــعة بصــراحة القانون لأحكام الباب المتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية لكن دون أن تطبق عليها أحكام المادة 352 ق.ت المتعلقة بالبيع لأموال المؤسسة، أين تتدخل السلطة العمومية المؤهلة عن طريق التنظيم بتدابير لتسديد مستحقات الدائنين.

2 ـ **الأشخاص المعنوية الخاصة:** نصت المادة 215 ق.ت على تطبيق نظامي الإفلاس و التسوية القضائية على الأشخاص المعنوية الخاصة و لو لم تكن تاجرة.

أ – **الشركات المدنية:** هي الشركات التي يكون موضوعها مدنيا و لا تكتسب صفة التاجر و مع ذلــك يجوز شهر إفلاسها و إن كان هنالك من يذهب إلى أن المشرع يخص بالأشخاص المعنوية الخاضــعة للقــانون الخاص الشركات المدنية التي تتخذ شكل شركات المساهمة أو التوصية أو التضامن أو ذات المسؤولية المحــدودة إلا أننا نرى أن المفهوم الذي قصده المشرع أوسع من ذلك كون الشركات المدنية التي تتخذ الأشكال السابقة تعتبر شركات تجارية طبقا لنص المادة 544 ق.ت، و بالتالي فالأشخاص المعنوية الخاصة الغير تاجرة تــدخل تحت طيها الشركات المدنية التي لا تأخذ أحد الأشكال السابقة.

---

2 – **الجمعيات**[1] : و بالنسبة للجمعيات كشخص معنوي خاص غير تاجر فإ ا تخضع لنظامي الإفلاس و التسوية القضائية، وإن كان هنالك من استثناها من الأشخاص الخاضعين للنظامين كو ا لا تكتسب صــفة

---

[1] - الدكتور صبحي عرب ، المرجع السابق ،ص 47 -49.
[2] - كانت هذه المادة تستثني من الخضوع للمواد 215:
- المؤسسات الاشتراكية .
- الإستغلالات الزراعية المسيرة ذاتيا ، و تعاونيات قدماء ا اهدين.
- تعاونيات الثورة الزراعية للإنتاج أو مصالح الولايات أو البلديات.
- الشركات ذات الاقتصاد المختلط.

[1] ـ الجمعيات يحكمها القانون 90 ـ 31 المؤرخ في1990/12/04.

التاجر مهما باشرت من أعمال تجارية فنشاطها مدني. و الهدف منه تحقيق غرض اجتماعي أو مهني أو عملـي دون غرض تحقيق الربح.[2]

3 – **الشركات التجارية**: و يجوز شهر إفلاسها متى توقفت عن الدفع باعتبارها أشخاص معنوية خاصـة تاجرة.

شركة التضامن : يشهر إفلاسها عند توقفها عن الدفع و يستتبع بإفلاس جميع الشركاء فيهـا لاكتسـا م صفة التاجر و التزامهم شخصيا و بالتضامن عن ديون الشركة،فالذمة المالية لكل شريك ضامنة لديون الشركة و توقفها عن دفع ديو ا معناه توقف تلقائي من جميع الشركاء و بالرجوع للمادة 223 ق.ت نجد أن المشرع نص على أن إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشـركة ينـتج آثـاره بالنسبة للشركاء أيضا.

و تجدر الإشارة إلى أن إفلاس الشريك المتضامن و إن كان لا يؤدي إلى إفلاس الشركة فإنه يؤدي إلى انحلالها إلا في الحالة التي ينص قانو ا الأساسي على استمرارها في حالة إفلاس أحد الشركاء أو فقدان أهليته أو منعـه من ممارسة التجارة أو إذا قرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء طبقا للمادة 563 ق ت.

إلا أن إفلاس الشركة مستقل عن إفلاس كل شريك متضامن و ذلك لاختلاف أصول و خصوم كل منـهم، فتفليسة الشركة تضم أموال الشركة و الأموال الخاصة للشركاء أما تفليسة الشريك فتضم أمـوال الشـريك الخاصة فقط ، و باعتبار أن أموال الشركة هي ضمان خاص لدائنيها فإن إفلاسها لا يـدخل فيـه الـدائنون الشخصيون للشركاء غير أنه لدائني الشركة التقدم إلى تفليسة الشركاء على أساس ما لهم من ضمان إضـافي على أموال الشركاء الخاصة. ولا يكون لهم فيها مركز ممتاز بل يتزاحمون فيه مع الدائنين الشخصيين للشركاء حتى يستوفوا حقوقهم.[3]

شركة التوصية: من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي ولا تختلف عن شركة التضـامن إلا من ناحية واحدة وهي أن الأولى تضم فرعين من الشركاء،شركاء متضامنون يسألون عن ديون الشركة في أموالهـم الخاصـة وشركـاء موصـون لا يكتسـبون صفة التاجـر ولا يسألـون إلا في حـدود

---

[2] ـ الدكتورة نادية فوضيل- أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري،شركات الأشخاص، دار هومة ، 2002، ص 14 .

[3] ـ الدكتور مصطفى كمال طه ،أصول القانون التجاري ، المرجع السابق، ص 319.

حصصهم[1] وطبقا للمادة 563 مكرر ق ت فإن الأحكام الخاصة بشركات التضامن تطبق علــى شــركات التوصية البسيطة ماعدا الأحكام الخاصة و بذلك فإن مركز الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة يتفق معه في شركة التضامن خلاف المركز القانوني للشريك الموصي الذي تقوم مسؤوليته في حدود قيمة الحصة التي قدمها من رأسماله ، و يترتب على هذه المسؤولية المحدودة للشريك الموصي أن إفلاس الشــركة لا يــؤدي إلى إفلاسه[2] وهذا ما تؤكده المادة 223 ق.ت.

لكن التساؤل يطرح بالنسبة **للشريك الموصي الذي يتألف عنوان الشركة من اسمه** حيث نصــت المــادة 563 مكرر2 ق.ت على أن يلتزم هذا الأخير من غير تحديد و بالتضامن بديون الشركة أي أنه يعتبر في مركز الشريك المتضامن الذي يسأل عن ديون الشركة بصفة شخصية و على وجه التضامن، ويكتسب صفة التاجر ، لذلك نرى أن يشهر إفلاسه بإشهار إفلاس الشركة.

شركة المحاصة[3]: وهي من شركات الأشخاص تكون في شكل مستتر حيث تنعقد بين شخص يتعامــل باسمه مع الغير و شخص آخر أو أكثر، إلا أ ا لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لا تفرغ في الشكل الكتــابي و لا تخضع للقيد في السجل التجاري و لا للنشر و بذلك لا يمكن شهر إفلاسها و إنما يقتصر الإفلاس على الشريك الذي تعاقد مع الغير إذا كانت له صفة التاجر[4].

الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة: من الشركات التجارية بحسب الشكل، لا يكتسب فيهما الشريك صفة التاجر و تكون مسؤوليته محدودة بحدود الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة أو بحــدود الأسهم التي اكتتب فيها، و بذلك إذا أفلست الشركة فهذا لا يؤدي لإفلاس الشريك.

وحتى بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا ظهرت في شكل الشخص الواحد فــإن اســتقلال ذمــة الشريك الوحيد عن ذمة الشخص المعنوي الممثل له وفقا لمبدأ تخصيص الذمة الذي تبناه المشرع وعدم اكتسابه صفة التاجر يؤدي إلى عدم إفلاسه عند إفلاس الشركة[5] .

---

[1] ـ الدكتور أبو زيد رضوان الشركات التجارية ، الجزء الأول ،شركات الأشخاص و الشركات ذات المسؤولية المحدودة ،دار الفكر العربي ، القاهرة 1987 ، ص 272 و الدكتورة نارية فوضيل ، شركات الأشخاص ، المرجع السابق ،ص 138 .
الدكتور مصطفى كمال طه ،أساسيات القانون التجاري والقانون البحري،الدار الجمعية ، بيروت، ص 185.

[2] ـ الدكتورة نادية فوضيل ، شركات الأشخاص، ص 143.

[3] ـ أدرجها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 1993في فصل مستقل عن شركات الأشخاص و الأموال و هي شركة بحسب الموضوع.

[4] ـ الدكتورة نادية فوضيل ، شركات الأشخاص ، المرجع السابق ،ص151.

[5] ـ الدكتورة نادية فوضيل ، شركات الأموال في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، ص114.

الفرع الثاني: التوقف عن الدفع

إضافة لصفة التاجر اشترطت المادة 215 ق ت التوقف عن الدفع لتطبيق نظامي الإفـلاس و التسـوية القضائية، و دراسة هذا الشرط تستلزم البحث في المسائل التالية:

أولا ـ ماهية التوقف عن الدفع: لم يعرف المشرع المقصود بالتوقف عن الدفع و لا شروطه و لا كيفيـة تقديره و هو ما اعتنى به الفقه و القضاء، فيقصد بالتوقف عن الدفع العجز الحقيقي عن الدفع لدين أو عـدة ديون مستحقة، و الناشئ عن مركز مالي ميئوس منه يستحيل معه متابعة التجارة بصورة طبيعية[1] و هـذا مـا يظهر في الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية بقولها : "التوقف عن الدفع هو الذي ينبىء عن مركز مالي مضطرب و ضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر و تتعرض ا حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال"[2]

وعلى ذلك إن كان التوقف عن الدفع ناتج عن أزمة عابرة يمكنه تجاوزها فلا يشهر إفلاسه، كما أن التوقف عن الدفع لدين متنازع فيه أو غير معين المقدار أو غير مستحق الأداء لا يفيد العجز عن الوفاء المقصود، و لا عبرة في تقدير حالة التاجر المدين باليسر أو العسر و إنما بعجزه عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقها و يترتب على ذلك:

ـ أن التاجر المدين الذي يقوم بأداء ديونه في مواعيد استحقاقها لا يشهر إفلاسه و لو كان معسرا لأن فكرة الائتمان التي تقوم عليها الحياة التجارية تمكنه من الحصول على مبالغ مالية لتغطية ديونـه[3]، إلا إذا اسـتعمل الغش لتأخير إفلاسه فيعتبر في حالة وقوف عن الدفع و يشهر إفلاسه.

ـ أن التاجر المدين الذي عجز عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقها يشهر إفلاسه و لو كانت ذمته ميسورة ، كأن يكون سبب عجزه أن الجزء الأكبر من أصوله عبارة عن حقوق لدى الغير غير مستحقة الأداء حالا، أو أنه يملك عقارات يصعب بيعها بسرعة للحصول على سيولة للدفع ، و يختلف الوضع إذا كان المدين التـاجر قادرا على الدفع و لكنه امتنع رد العناد أو المماطلة دون أن تكون له أسباب مشروعة لهذا الامتنـاع إذ لا يجوز شهر إفلاسه و للدائنين توقيع الحجوز الفردية على أمواله و المطالبة بالتعويضات عن الأضرار الناجمة عن المماطلة في الدفع[4].

---

[1] - الدكتور حسني المصري ،الإفلاس ، دار النهضة ، الطبعة الأولى، ص 61.

[2] - الدكتور عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف بالإسكندرية ،1995، ص 47.

[3] - الدكتور مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 362.

[4] - الدكتور عباس حلمي، الإفلاس أو التسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية ،2000، ص 12.

وبناءا على ما تقدم يتبين الفارق الأساسي بين التوقف عن الدفع و الإعسار المدني الذي هو عدم كفاية أموال المدين الحالة و المستقبلة للوفاء بديونه المستحقة الأداء[1] ذلك أن المعسر لا يفي بديونه لأن الجانب السلبي مـــن ذمته المالية يتجاوز الجانب الإيجابي، أما التاجر المتوقف عن الدفع فيمكن أن يكون مليئا قادرا علـــى الوفـــاء وتكفي تصفية أمواله للوفاء بجميع ديونه[2].

و تجدر الإشارة إلى أنه يكفي لإعلان الإفلاس أو التسوية القضائية عدم الوفاء بدين واحد مهما كانت قيمته، فلا عبرة بعدد الديون التي توقف عن دفعها بل بتقدير الإمتناع عن الدفع و المركز المالي للتاجر و هـــذا وفقـــا للرؤية الحديثة لمفهوم الإفلاس.

و يقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على المدعي و يجوز إثباته بكافة الطرق باعتباره واقعة مادية، و الوقائع التي تنشأ عنها حالة التوقف عن الدفع كثيرة و متنوعة ، فيمكن أن تستخلص من تحرير احتجاج عدم الـــدفع ضد المدين لامتناعه عن دفع قيمة ورقة تجارية ، و من عدم تنفيذ المدين لحكم ملزم بالدفع، و من توقيع حجوز عليه خاصة إذا انتهت بمحاضر عدم الوجود ،و اصدار شيكات بدون رصيد[3].

و لقاضي الموضوع تقدير الوقائع المعروضة عليه و كفايتها لقيام حالة التوقف القانوني عن الدفع.

ثانيا – الديون غير المدفوعة : يعتبر التاجر متوقفا عن الدفع إذا كانت الديون التي يطالب ا واجب عليـــه قانونا أن يؤديها حالا، و إن كانت المادة 215 ق.ت قد سمحت بتطبيق الإفلاس و التسوية القضائية في حالة وجود توقف عن الدفع دون أن تعين طبيعة الديون التي توقف المدين عن دفعها و لا شروطها و لا عدد الديون التي تسمح بإعلان الإفلاس و التسوية القضائية فسنحاول بيان ذلك و تفصيله:

1 – شروط الديون غير المدفوعة : لما كان التوقف عن الدفع معناه عجز التاجر عجزا حقيقيا عن الوفـــاء فيشترط ما يلي:

أ – أن يكون الدين الذي عجز التاجر عن دفعه تجاريا :إن الإفلاس و التسوية القضائية نظامـــان تجاريـــان يطبقان أصلا على التجار، لذلك فإن الإعلان عنهما يستوجب توافر شرط موضوعي يتمثل في الإمتناع عـــن الوفاء بدين تجاري و بصورة استثنائية يجوز شهر إفلاس الأشخاص المعنوية الخاصة الغير تاجرة كالجمعيـــات و التعاونيات و الشركات المدنية في حالة توقفها عن الدفع لديون مدنية إلا أن هذا القول لا يمنع الـــدائن بـــدين مدني أن يطلب شهر افلاس مدينه التاجر شريطة أن يكون المدين التاجر امتنع أيضا عن دفع دين تجاري .

ب- و لما كان التوقف عن الدفع معناه عجز التاجر عجزا حقيقيا عن الوفاء فيشترط أن لا يكون الدين الممتنع عن دفعه دينا متنازعا فيه أو غير معين المقدار أو غير حال الأداء .

[1] - الدكتور علي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية و الإفلاس، الدار الجامعية ،1991، ص273.

[2]- راشد راشد، المرجع السابق ، ص 227.

[3] - الدكتور مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق ، ص 330.

2 ـ طبيعة الدين الممتنع عن دفعه: نصت المادة 216 ق.ت على جواز افتتاح التسوية القضـائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور مهما كانت طبيعة دينه، و هو ما أثار نقاشا حول ما قصده المشرع بشأن طبيعة الدين غير المدفوع، فذهب جانب من الفقه إلى أن المشرع قصد جواز شهر الإفلاس أو التســوية القضائية في حالة التوقف عن الدفع مهما كانت طبيعة ذلك الدين مدنيا أو تجاريا طالما أن المتوقف عن الـدفع يخضع للنظامين[1].

و رأى جانب آخر أن الدين الغير مدفوع يجب أن يكون تجاريا ذلك أن عبارة " مهما كانت طبيعـة دينـه " تعود على التكليف بالحضور و الذي لا يعني بأي حال من الأحوال إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية ،على أساس أن الديون المدنية قليلة الأهمية بالنظر للديون التجارية و لا يمكن تبعا لذلك إشهار إفلاس التاجر لامتناعه عن الوفاء بدين مدني مادام ذلك لا يرتب اضطرابات في الحياة التجارية مثلما يترتب عن عدم الوفاء بالـديون التجارية[2].

إلا أننا نتصور رأيا آخر لمقصود المشرع و ذلك للاعتبارات التالية:

ـ اعتبار أن المقصود من المادة 216 ق.ت إمكانية شهر الإفلاس و التسوية القضائية مهما كانت طبيعـة الدين الغير مدفوع تجاريا أو مدنيا ، لا يتماشى مع نظامي الإفلاس و التسوية القضائية باعتبارهـا نظـامين تجاريين و جدا للحفاظ على الحياة التجارية.

ـ أن قراءة المادة 216 ق.ت لا يفهم منها إلا أن المشرع أجاز إمكانية افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية مهما كانت طبيعة الدين مدنيا أو تجاريا، و لا اعتبار للقول بأن عبارة " مهما كانت طبيعتها " تعـود علـى التكليف بالحضور و لا تعني الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، ذلك أن إجازة توجيه تكليف بالحضور بخصوص دين مدني أو تجاري يعني إمكانية صدور حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية .

و بناءا على ذلك و محاولة منا للموازنة بين الاعتبارات السابقة فإننا نرى أن المادة 216 ق.ت جاءت عامة فيما يخص طبيعة الديون بقصد من المشرع فالإفلاس و التسوية القضائية نظامان تجاريان يطبقان أصلا على التجار لذلك فإن الإعلان عنهما يستوجب توافر شرط موضوعي يتمثل في الامتناع عن الوفاء بدين تجاري، و يطبقان بصورة استثنائية على الأشخاص المعنوية الخاصة الغير تاجرة كالجمعيات و التعاونيات و الشركات المدنية في حالة توقفها عن الدفع لديون مدنية باعتبارها أشخاص لا تمارس التجارة،و هذا القول لا يمنع الدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر شريطة أن يكون المدين التاجر ممتنعا أيضا على دفع دين تجاري

[1] ـ الدكتور أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية ،1980 ، ص 29 .
ـ الدكتور عباس حلمي، المرجع السابق ، ص 14.

[2] ـ راشد راشد، المرجع السابق ، ص229.

المطلب الثاني : صدور حكم معلن للإفلاس أو التسوية القضائية.

إضافة للشروط الموضوعية الواجب توافرها لافتتاح الإفلاس و التسوية القضائية نصت المـادة225 ق ت على وجوب صدور حكم قضائي يعلن افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية و هو ما أكدته المواد 244 ق.ت و ما بعدها الأمر الذي سنحاول التطرق إليه من خلال دراسة دعوى وحكـم شـهر الإفـلاس و التسـوية القضائية.

إلا أنه قبل ذلك يتعين علينا تحديد موقف المشرع الجزائري من نظرية الإفلاس الواقعي أو الفعلي التي تدلي بأن لا حاجة لصدور حكم بالإفلاس عن المحكمة المختصة لاعتبار التاجر مفلسا و استخلاص النتائج القانونية التي تترتب على التاجر المفلس، و يحق للمحاكم المدنية و الجزائية بذلك التثبت من توقف التاجر عـن الـدفع بصورة طارئة عند رؤية الا اع المعروض عليها و استخلاص النتائج القانونية دون انتظار صدور حكم بشـهر الإفلاس عن المحكمة المختصة . فطبقا للمادة 2/225 ق.ت يمكن للمحاكم الجزائية أن تلاحق تاجرا بجـرم الإفلاس التقصيري أو التدليسي دون صدور حكم بالإفلاس عليه، فتتحقق تبعا لذلك من الشروط اللازمة لحالة الإفلاس المتوافرة و تقدر العقوبة .

والتساؤل يثور بالنسبة لإمكانية نظر المحاكم المدنية لتحقق حالة الإفلاس دون أن يصـدر حكـم بشـهر الإفلاس، و إن كان هنالك من يذهب إلى أن المشرع الجزائري يعطي للمحاكم المدنية الحق في ذلك كمـا في حالة إقامة دعوى على تاجر لإبطال بعض تصرفاته الضارة بدائنيه باعتبارها جرت أثناء فترة الريبة، حيث لهـا أن تقرر بطلان التصرفات مؤسسين ذلك على المادة 226 ق.ت[1].

إلا أننا نرى أن ذلك يخالف الصواب كون نص المادة 2/225 ق.ت عندما تحدث عن إمكان تقرير حالة الإفلاس دون صدور حكم أجاز الإدانة بالإفلاس بالتقصير أو التدليس و هو من اختصاص القضـاء الجزائـي دون المدني و ما جاء في المادة 226 ق.ت لا يمكن أن يفسر على إطلاقه بالإجازة للمحاكم المدنية النظـر في ذلك.

و تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الجزائية لا يجوز لها التطرق إلى الحكم بشهر الإفلاس أو اتخاذ الإجـراءات اللازمة لافتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية، كما أن لا حجية للحكم الجزائي على المحكمة المختصة في تقرير حالة افلاس التاجر سواء كان مضمونه البراءة أو الإدانة .

[1] ـ الدكتور صبحي عرب، المرجع السابق، ص58

الفرع الأول :دعوى شهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

اشترط المشرع لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية اللجوء للمحكمة المختصة قانونا وفق إجراءات قانونيــة فيها ما يميزها عن القواعد الإجرائية العامة للتقاضي، الأمر الذي سيأتي بيانه فيما يلي:

أولا ـ المحكمة المختصة بإعلان الإفلاس أوالتسوية القضائية: و نتناوله بعــرض الاختصــاص النــوعي فالاختصاص المحلي:

1 ـ الاختصاص النوعي:إن الاختصاص بإصدار حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يتعلق بالنظام العام، و بالرجوع للمادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية فإن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في القضايا المدنية بما فيها التجارية، إلا أن القضايا المتعلقة بالإفلاس يؤول الاختصاص بنظرها إلى المحكمة المنعقدة بمقر المجالس القضائية دون سواها وهذا طبقا للمادة 8 من ق.ا.م.

على أن المحاكم الجزائية لا تخضع لهذا الاختصاص عند نظرها في تحقق حالة الإفلاس و حكمها في الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس كما جاء في المادة 225 من ق.ت[1].

2 ـ الاختصاص المحلي: تختص محليا محكمة المكان الذي يقع فيه إعلان الإفلاس أو التسوية القضــائية، أي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك طبقــا للمــادة 8 مــن ق.ا.م.

و بالرجوع للمادة 37 ق.م نجد أن الموطن هو مكان وجود الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية بالنســبة للمدين التاجر و المركز الرئيسي للنشاط بالنسبة للمدين غير التاجر.

و يعود الاختصاص للمحكمة المختصة بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية لنظر المنازعــات المرتبطــة بالإفلاس أو الناشئة عنه مدنية كانت أو تجارية متعلقة بمنقول أو عقار .ذلك أن هاته المحكمة قد فحصــت حالة المدين المالية عند النظر في أمر شهر إفلاسه و كونت لنفسها فكرة عامة عــن ظــروف التفليســة و ملابستها و كذا تصرفات المفلس ضف إلى ذلك أن هذه المنازعات عادة ما تكون مرتبطة ببعضها البعض، بحيث يستحسن عرضها على محكمة واحدة [2].

والاختصاص النوعي لمحكمة شهر الإفلاس أو التسوية القضائية ملازم للاختصاص المحلي ، و يعــد هــذا الاختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته و يمكن الدفع بعدم الاختصــاص في أي مرحلــة كانت عليها الدعوى كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها و بانتهاء التفليسة يزول اختصاص محكمة الإفلاس و يتم الرجوع إلى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة.

---

1 ـ الدكتور أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 40.

2 ـ الدكتور حسني المصري، المرجع السابق ، ص70.

ثانيا ـ أطراف دعوى شهر الإفلاس و التسوية القضائية: و يمكن شهر الإفلاس أو التسـوية القضـائية بطلب من المدين أو بمبادرة من أحد دائنيه كما يمكن للمحكمة المختصة أن تحكم به من تلقاء نفسها.

1 ـ شهر الإفلاس بناءا على طلب المدين: قضت المادة 215 ق.ت بأنه يتعين على المدين المبادرة خلال 15 يوما إلى إعلان توقفه عن الدفع من أجل افتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية، فالدعوى تقام من قبل المدين كمدع ضد دائنيه كمدعى عليهم و هي حالة استثنائية من القواعد العامة في رفع الـدعاوى الـتي تقتضي أن تقام من الدائن ضد المدين[1] ، و تقرير المشرع لمبادرة المدين على هذا النحو دليل على حسن نيتـه[2] فهو بذلك يبعد نفسه من خطر اعتباره مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، و يأمل به إعطاءه فرصـة إجراء اتفاق أو تسوية قضائية مع دائنيه تحت إشراف القضاء.

و إن كانت صيغة المادة 215 ق.ت سوت بين التسوية القضائية و الإفلاس أي أن للمدين طلـب شـهر إفلاسه كما له طلب إفتتاح التسوية القضائية، فهناك من يرى أن تقديم إقرار بالتوقف عن الدفع خـلال15 يوما هو حالة من حالات الاستفادة من التسوية القضائية و ليس الإفلاس[3]، فإن كان من مصلحة المـدين أن يطلب شهر إفلاسه متى توقف عن الدفع لأن السكوت عن ذلك يزيد من اضطراب أحواله وارتباك شـؤونه المالية، مما يؤدي إلى نقص أصوله و زيادة خصومه الأمر الذي قد يعرضه لا يار تام لا يجدي إصلاحه وقـد يعرضه للمساءلة الجزائية عن الإفلاس بالتقصير أو التدليس[4]،فالمنطق يتوافق مع اعتبار الإقرار المقدم من المدين حالة من حالات التسوية القضائية ذلك أنه و في أسوء الحالات من مصلحته طلب التسوية القضائية لا شـهر الإفلاس.

مع الإشارة إلى أن القانون اشترط تقديم الإقرار من المدين و الإقرار لا يتطابق مع ما تقتضيه الإجـراءات العملية في العمل القضائي[5]، لذلك نرى تقديم الإقرار في صورتين إما بتحرير عريضة يضـمنها إقـرارا منـه بالتوقف عن الدفع ، أو بتحرير إقرار بالتوقف عن الدفع في وثيقة مستقلة و يلحقه بالعريضة كأحد مرفقا ا.

وفي الحالتين يتضمن الإقرار التصريح بصحة و مطابقة الوثائق المرفقة للواقع من طرف المدين و الأسباب التي حالت دون تقديم هذه الوثائق ، و يتعين أن يرفق بالإقرار الوثائق المنصـوص عليهـا في المـادة 218 ق.ت مؤرخة و موقعا عليها من طرف صاحب الإقرار.

و بالرجوع للمادة 219 ق.ت فإن وفاة التاجر و هو في حالة توقف عن الدفع يمكن معه رفع دعوى من أجل شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بإقرار من أحد ورثته في أجل عام من الوفاة.

---

[1] ـ الأستاذ علي بداوي المرجع السابق ،ص 35.
[2] ـ الدكتورعلي بارودي، المرجع السابق، ص275.
[3] - الأستاذ علي بداوي: المرجع السابق ص 34..
[4] ـ راشد فهيم، الإفلاس والصلح الواقي منه،المكتب الفني للإصدارات القانونية،الطبعة الأولى،2000، ص 38..
[5] ـ الأستاذ علي بداوي ، المرجع السابق ،ص 35.

و يجب أن يشتمل الإقرار على قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين و موطن كل منهم إن كـان الأمـر يتعلـق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن.

وبرفع إقرار المدين للمحكمة لابد لها أن تتحقق من توافر شروط الإفلاس أو التسوية القضائية قبل الحكم به، و لها رفض طلب شهر الإفلاس إذا ثبت لها أن المدين غير متوقف عن الدفع ،إنما في حالة ارتباك مالي أو أنه يريد من وراء تقديمه طلب شهر الإفلاس إرغام الدائنين على إبرائه من جزء من ديونه، وذلك رغم اعترافه بتوقفه عن الدفع[1].

2- طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بناءا على طلب الدائن: نصت المادة 218 ق.ت على أنه يجوز افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس بناءا على تكليف بالحضور صادر من دائن مهما كانت طبيعة الدين، فيحق لكل دائن متى كان دينه حقيقيا و صحيحا، و مهما كانت قيمته و طبيعته مدنيا أو تجاريا، و كذا صفته عاديا أو ممتازا أو مضمونا برهن أو اختصاص[2] تقديم طلب بذلك.

و يحق لكل دائن أن يتدخل بصفة شخصية في دعوى شهر الإفلاس المرفوعة من أحد الـدائنين و لا يـؤثر رجوع المدعي عن دعواه على هذا التدخل باعتبار أن الإفلاس لا ينحصر أثره على المدعي و المدعى عليه بل يتعداهما إلى جميع الدائنين[3].

و للدائن بدين مؤجل أن يطلب شهر الإفلاس شريطة أن يقيم الدليل على أن المدين متوقف عن دفع ديونـه الحالة.

و إذا تعلق الأمر بشركة فإن الحق في طلب شهر الإفلاس يثبت لدائني الشركة و حـدهم دون الشـركاء أو الدائنين الشخصيين للشركاء.

على أن حق الدائن بطلب شهر إفلاس مدينه الذي توفي و هو في حالة توقف عن الدفع أو افتتاح إجـراءات التسوية القضائية له ، يسقط بمرور عام من تاريخ الوفاة أو من تاريخ شطب المدين من سجل التجارة إذا كان المدين قد شطب و هو في حالة توقف عن الدفع.

و تجدر الإشارة إلى أنه متى رفضت المحكمة شهر الإفلاس لعدم توافر شروطه فلا يجوز للمدين طلب التعويض عما لحقه من ضرر كون الدائن استعمل حقا مقررا له قانونا، إلا إذا ثبت أن الدائن كان سيء النيـة، قصـد التشهير بالمدين.

---

[1] ـ الدكتور أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 43.

[2] ـ الدكتور عباس حلمي، المرجع السابق ص 18 و الدكتور كمال مصطفى طه، المرجع السابق ، ص 354..

[3] ـ الدكتور مصطفى كمال طه ، أصول القانون التجالري ، المرجع السابق ص 374 ومراد منير فهيم، ، أساسيات القانون التجاري والقنون البحري ، منشأة المعارف باالإسكندرية ، ص 381..

3- شهر المحكمة للإفلاس أو التسوية القضائية من تلقاء نفسها: نصت المادة 216 ق.ت على حـق المحكمة في إشهار إفلاس المدين أو افتتاح التسوية القضائية من تلقاء نفسها وذلك بعد سماعـه أو اسـتدعائه قانونا، و في ذلك خروج عن القواعد العامة التي تقضي بأن المحكمة لا تحكم بما لم يطلب منها، و مع ذلك فإن في إعطاء هذا الحق للمحكمة حماية لمصالح الدائنين الغائبين أو الذين منعتهم الضـرورة مـن تقـديم طلـب للمحكمة، وهو مبرر بأن الإفلاس و التسوية القضائية من النظام العام، ويبقى من الصعب على المحكمة معرفة أن المدين في حالة توقف عن الدفع.

و يمكن للمحكمة أن تستعمل حقها بناء على تبليغ غير رسمي من قبل النيابة العامة التي تلقت شكوى متعلقة بإحدى جرائم الإفلاس كما لها أن تقضي به من تلقاء نفسها إذا ما عرضت عليها قضية تبين من خلالها حالة التوقف عند الدفع[1] ، كأن يطلب أحد الدائنين شهر إفلاس مدينه ثم يتنازل عنه فتحكم به المحكمة من تلقـاء نفسها متى تثبتت من شروطه . أو أن يكون طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية مرفوع مـن غـير ذي صفة[2].

و تجدر الإشارة إلى أن هذا الحق يثبت للمحكمة دون المجلس القضائي، على أنه يتعين على المحكمـة قبـل افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس أن تستمع للمدين أو تستدعيه قانونا، وكذلك الأمر بالنسـبة للشـريك المتضامن في حالة إعلان إفلاس الشركة والورثة في حالة وفاة المدين و هو في حالة توقف عن الدفع .

إلا أننا نتساءل في هذه الحالة عن تحديد مراكز الأطراف في الدعوى وأي الطرفين الدائن أو المدين من يعتـبر مدع وأيهم يعتبر مدعى عليه.

الفرع الثاني :الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية

إذا كان شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لا يترتبان إلا بصدور حكم قضائي فإن هذا الحكم له ما يميزه عن الأحكام العادية نظرا لما يرتبه من آثار لها أهميتها، وسنحاول بيان ذلك من خـلال التطـرق إلى طبيعتـه ،مضمونه و كذا تنفيذه و طرق الطعن فيه.

أولا – طبيعة الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية: إن طبيعة الحكم تتحدد بما يحكمه من الميزات التي قررها له القانون:

1– حجية حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية: طبقا للمادة 338 ق.م فإن حجيـة الأحكـام نسبية إذ لا تسري الأحكام إلا على أطراف الدعوى وعلى نفس الموضوع وحول نفس الوقائع، غير أن حجية

[1] – راشد راشد، المرجع السابق ، ص 241.
[2] – الدكتور مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 356.

حكم الإفلاس أو التسوية القضائية مطلقة سواء من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم أو الأمـوال الـتي يتناولها فبالنسبة للأشخاص فلحكم الإفلاس حجية مطلقة على الناس كافة دون تمييز بين من كان طرفـا في الدعوى و من لم يكن ، فبصدور حكم الإفلاس عد المدين مفلسا بالنسبة لكافة الناس، أما بالنسبة للأمـوال فللحكم حجية مطلقة حيث يمتد أثره على جميع أموال المدين الحاضرة و المستقبلة، المتعلقة بتجارته أو غـير المتعلقة ا، إذ يتعدى موضوع الـ اع إلى ذمة المدين بأجمعها.[1]

2 – حكم شهر الإفلاس و التسوية القضائية منشئ: نصت المادة 225 ق.ت على أن لا الإفلاس و لا التسوية القضائية يترتبان عن مجرد التوقف عن الدفع إنما بصدور حكم مقرر لذلك، و على الرغم مـن أن نص المادة جاء به عبارة "حكم مقرر لذلك" فإننا نرى أن الحكم بافتتاح التسوية القضائية أو الإفـلاس هـو حكم منشئ لا مقرر، حيث ينشئ مركز قانوني جديد لم يكن موجودا قبل صدوره فلا يعتبر المدين مكتسبا لصفة المفلس أو المستفيد من التسوية القضائية إلا إذا صدر حكم بذلك أين تترتب آثار الإفلاس أو التسـوية القضائية بقوة القانون ، و إن كان هذا الحكم منشئ بالنسبة للإفلاس أو التسوية القضائية فهو مقـرر لحالـة التوقف عن الدفع، و حتى عبارة "حكم مقرر له" المذكورة في المادة 225 ق. ت فتعود على حالة التوقـف عن الدفع، أي أن الحكم الذي تطلب القانون صدوره هو مقرر لحالة التوقف منشئ للإفـلاس أو التسـوية القضائية. و حتى قضاء المادة 225/ 2 ق.ت بجواز الإدانة بالإفلاس بالتقصير أو بالتدليس دون حكم مقـرر للتوقف عن الدفع، لا يعني بأي حال من الأحوال أنه حكم مقرر كون حكم المحكمة الجزائية لا حجية له على المحكمة المختصة سواء كان بالإدانة أو البراءة كما أنه لا يرتب أي أثر من آثار الإفلاس.

3 – وحدة الإفلاس: إن الحجية المطلقة لحكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية و كذا الوصف المنشئ له يحول دون إمكان إفلاس التاجر أكثر من مرة واحدة في وقت واحد. وهو ما يعبر عنه بمبدأ وحدة الإفـلاس المـسد في قاعدة لا إفلاس على إفلاس. ويترتب على هذه الوحدة ما يلي:

أ- أنه لا تختص بإفلاس المدين إلا محكمة واحدة وإن كان للتاجر عدة محال رئيسية الأمر الذي يـؤدي لاختصاص عدة محاكم فإذا أصدرت إحدى هذه المحاكم حكمها تمتنع المحاكم الأخرى عـن الفصـل في الدعاوى المعروضة أمامها.

ب – إذا أذن للتاجر المدين بممارسة التجارة من جديد ثم توقف عن الدفع مرة أخرى قبل قفل التفليسة الأولى فلا يجوز شهر إفلاسه مرة ثانية و إنما يشترك الدائنون الجدد في التفليسة التي مازلت قائمة[2].

[1] ـ عزيز عكيلي ، أحكام الافلاس والصلح الواقي ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،1997 ، ص 70.

[2] ـ الدكتور علي بارودي المرجع السابق، ص 247.

ثانيا - مضمون الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية: إذا كان شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يترتب على صدور حكم فإن الحكم يجب أن يتضمن بيانات لها أهميتها تثبت قيام حالة الإفلاس أو التســوية القضائية،وأخرى أوجب القانون توافرها في الحكم، و عليه فإنه يتضمن إثبات شروط تقرير حالة الإفلاس أو التسوية القضائية و المتمثلة أساسا في وجوب توافر صفة التاجر أو الخضوع للقانون الخاص إذا كان الشخص معنويا و كذلك إثبات قيام حالة التوقف عن الدفع،وإضافة إلى ذلك تطلب القانون مجموعة من البيانات تتمثل فيما يلي:

1 ـ تعيين الوكيل المتصرف القضائي و هو الشخص الذي يعهد إليه بإدارة التفليسة و تســيير أمــوال المدين المفلس أو المستفيد من التسوية القضائية .[1]

2 ـ الأمر بتوقيع رهن عقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال المدين الحاضرة و المستقبلية و هذا طبقا لنص المادة 254 ق. ت.

3 ـ الأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات و الدفاتر ، الأوراق التجارية والمخــازن والمراكــز التجارية التابعة للمدين، وفي حالة تعلق الأمر بشخص معنوي يؤمر بوضع أختام على كل أموال الشركاء المسؤولين طبقا للمادة 1/258 ق. ت.

و في الحالة التي تكون فيها أموال المدين واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة فيوجه إعلان بذلك لقاضي المحكمة التي توجد أموال المدين في دائرة اختصاصها.

4 ـ الأمر بتسبيق مالي لتغطية مصاريف التفليسة طبقا للمادة 229 ق.ت.

5 ـ ذكر اسم القاضي المنتدب و ذلك لإعلام الغير به عند نشر الحكم بشهر الإفلاس أوالتسوية القضائية حتى يعلم العامة بشخص القاضي المدير والمراقب لأعمال التفليسة[2]، حيث أن تعيين القاضي المنتدب من قبل رئيس المجلس القضائي في بداية السنة القضائية ليس معلن للغير.

6 ـ تحديد تاريخ التوقف عن الدفع: إن عجز المدين عن أداء ديونه و تراخيه في الإعلان عن توقفه عن الدفع أو عمده لتضليل دائنيه بإطالة حياته التجارية أو تصرفه بسوء نية في غفلة منهم بإخفاء أموالــه أو تبــذيرها أو إجراء تصرفات تشغل ذمته بما يضر الدائنين أدى بالمشرع لإخضاع التصرفات الناشئة خــلال هــذه الفتــرة للبطلان وجوبا أو جوازا [3]. على أن تحديد هذه الفترة المسماة بفترة الريبة يقترن مطلقا بتحديد تاريخ التوقف

[1] - الدكتور عباس حلمي ، المرجع السابق ، ص 24 .

[2] - رأي الأستاذ صحراوي علي ، مستشار بالغرفة التجارية و البحرية بالمحكمة العليا.

[3] - عباس حلمي ، المرجع السابق ،ص 25.

عن الدفع. كو ا تتحدد بالزمن الواقع بين التوقف عن الدفع و صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضـائية، و تستخلص المحكمة ذلك من ظروف الدعوى و تتبعها لأعمال المدين السابقة حيث تعين تاريخ اضطراب أعماله و ا يار ائتمانه كبدء للتوقف عن الدفع على ألا يكون هذا التاريخ سابقا ل18 شهرا قبل صدور الحكم و 6 أشهر السابقة لهذه المدة بالنسبة لعقود التبرع فالمبالغة في تمديد فترة الريبة يفتح مجالا أوسع لإسقاط تصـرفات تمت واستقرت مما يحدث اضطرابا في المعاملات و المراكز الثابتة.

والأصل أن يتضمن الحكم بشهر الإفلاس تاريخ التوقف عن الدفع و هو ما قضت به المـادة 222 /1 ق. ت وذلك في أول جلسة يثبت فيها التوقف عن الدفع، وإذا لم تحدده المحكمة نظرا لعدم توافر العناصر اللازمـة لذلك فإن تاريخ الحكم بشهر الإفلاس يعد ذاته تاريخ التوقف عن الدفع 2/222 ق.ت، وبالرجوع للمادتين 233 و248 ق.ت فللمحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بموجب حكم منفصل لاحق لحكم الإفلاس بناءا على طلب كل ذي مصلحة كالمدين ذاته أو الوكيل المتصرف القضائي و كل دائـن أو صـاحب حـق كالموهوب له أومن المحكمة تلقائيا على ألا يقبل أي طلب بالتعديل بعد الفصل النهائي لكشف الديون.

ثالثا ـ منطوق الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية : بتوافر الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية فإن القاضي المختص يصدر حكمه وفقا لمقتضيات القانون فيحكم بشـهر الإفـلاس في الحالات التي يستوجب فيها الحكم بذلك، ويحكم بالتسوية القضائية في الحالات الوجوبية لها وتقضي المحكمة بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس إن وجد المدين في الحالات المحددة قانونا لذلك .

I ـ الحكم بالتسوية القضائية الإجبارية: يتعين على المحكمة وجوبا الحكم بالتسوية القضائية شريطة توافر ما يلي :

1- أن يتقدم المدين تلقائيا خلال أجل 15 يوما من تاريخ التوقف عن الدفع بإقرار مكتوب يعلن فيه عن حالة توقفه عن دفع ديونه.

2- أن يرفق ذا الإقرار الوثائق المنصوص عليها بالمادة 218 ق. ت:

الميزانية –حساب الاستغلال العام – حساب الخسائر و الأرباح بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر السـنة –بيان الوضعية –بيان رقمي بالحقوق و الديون مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفق ببيان أمـوال و ديون الضمان. جرد مختصر لأموال المؤسسة، قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين و موطن كل منـهم إن كـان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة .

3- أن تكون هذه الوثائق مؤرخة و موقع عليها مع الإقرار بصحتها و مطابقتها للواقع من طـرف صـاحب الإقرار.

4- تقديم بيان الأسباب بالإقرار إذا تعذر تقديم أي من هذه الوثائق أو لم يمكن تقديمها كاملة .

II ـ الحكم بالإفلاس إجبارية : و يتعين في هذه الحالة على المحكمة القضاء بالإفلاس، كون المشرع حـ ـرم المدين من الحصول على التسوية القضائية لارتكابه أخطاءا جسيمة، و بالرجوع للمادة 226 ق.ت فيستوجب شهر إفلاس المدين في إحدى الحالات التالية :

1 ـ إذا لم يقم بالالتزامات المنصوص عليها في المادة 218 ق.ت و المتعلقة بإرفاق المدين لإقراره بـ ـالتوقف عن الدفع بمجموع الوثائق ا سدة لحالته التجارية مؤرخة و موقعة و مصادق على صحتها.

2 ـ إذا كان قد مارس مهنته خلافا لحظر قانوني .

3 ـ إذا كان قد أخفى حساباته أو بذر أو أخفى بعض أصوله أو أقر تدليسا في محرراته الخاصة أو بعـ ـض العقود العامة أو في تعهدات عرفية أو في ميزانيته بديون لم يكن مدينا ا .

4 ـ إذا لم يمسك حساباته طبقا لعرف المهنة و وفقا لأهمية المؤسسة.

III ـ الحكم بتحول التسوية القضائية إلى إفلاس :إذا تحققت إحدى الحالات المنصوص عليها في المواد 337 و 338 ق.ت فإن المحكمة تقضي بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس و ذلك في جلسة علنية تلقائيا أو بناء على طلب من الوكيل المتصرف القضائي أو من الدائنين بناءا على تقرير القاضي المنتدب و بعد سماع المدعي أو استدعائه قانونا و هذا طبقا للمادة 336ق.ت.واعتبارا من تاريخ الحكم تترتب آثار الإفلاس و يتبع الوكيل المتصرف القضائي القواعد الخاصة بالإفلاس بالنسبة لباقي الإجراءات[1]و تتمثل هذه الحالات فيما يلي :

❖ الحالات التي نصت عليها المادة 337 ق. ت:

1 ـ إذا حكم على المدين بالتفليس بالتدليس .

2 ـ إذا أبطل الصلح .

3 ـ إذا ثبت أن المدين يوجد في حالة من حالات الإفلاس الإجباري المنصوص عليها في المادة 2/226 ق.ت أي أنه وجد في حالة من حالات الإفلاس الإجباري بعد إفادته من التسوية القضائية .

❖ الحالات التي نصت عليها المادة 338 ق ت:

1 ـ إذا لم يعرض على المدين الصلح أو لم يحصل عليه.

2 ـ إذا حكم على المدين بالتفليس بالتقصير .

3 ـ إذا كان المدين بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع قد أجرى مشتريات لإعادة البيع بأدنى من سعر السوق أو استعمل بنفس القصد طرقا مؤدية لخسائر شديدة ليحصل على الأموال .

4 ـ إذا تبين أن مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارته مفرطة .

5 ـ إذا كان قد استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة.

[1] ـ راشد راشد، المرجع السابق، ص 237 .

6ـ إذا كان قد أجرى عملا مما ذكر في المادتين246 و247 ق.ت خلال مدة التوقف عن الـدفع أو في 15 يوما السابقة له وذلك متى كانت المحكمة المختصة قضت بعدم الأخذ ا تجاه جماعـة الـدائنين أو أقـر الأطراف ذا.

7ـ إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات تبين أ ا بالغة الضخامة بالنسبة لوضعيته عند التعاقد ولم يقـبض مقابلها شيئا .

8ـ إذا كان قد ارتكب في ممارسة تجارته أعمالا بسوء نية أو بإهمال كبير أو ارتكب مخالفات جسيمة لقواعد وأعراف التجارة.

رابعا ـ شهر وتنفيذ الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية :

لما كان حكم الإفلاس من الأحكام التي تحدث آثارها في مواجهة كافة الناس فمن اللازم أن يحاط الحكـم بوسائل للشهر والعلانية حتى يعلمه كل من يهمه الأمر لاسيما الدائنون الذين يوجب عليهم القـانون التقـدم بديو م والاشتراك في إجراءات التفليسة,لذلك قضت المادة 228 ق.ت بمجموعة من الإجراءات الـتي مـن شأ ا إعلام الغير وتتمثل فيما يلي:

- تسجيل الأحكام في السجل التجاري .
- إعلانه لمدة 3 أشهر بقاعة جلسات المحكمة .
- نشر ملخص للحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمـة ، وكـذلك الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية كما يجرى نشر البيانات التي تدرج بالسـجل في النشـرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من النطق بالحكم ، ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي ورقم قيده بالسجل التجاري وتاريخ الحكم القاضي بالإفلاس أو التسوية القضائية ورقم عـدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها ملخص الحكم، و يقوم كاتب الضبط تلقائيا بإجراءات النشر.

و بالنسبة لمصاريف النشر فقد نصت المادة 229 ق.ت على أن تدفع مصاريف الشهر من أموال التفليسة فإن لم تكن الأموال الخاصة بالتفليسة كافية على الفور لتغطية مصاريف التسوية القضائية أو شهر الإفلاس و الإعلان و نشر الحكم في الصحف و اللصق ووضع الأختام و رفعها فإن هذه المصارف يدفعها أحد الدائنين الذي رفع الدعوى مقدما أو تسبق من مصاريف الخزينة العامة إذا ما تولت المحكمة تلقائيا الفصل في القضية و تسدد هذه التسبيقات على وجه الامتياز من أول التحصيلات [1] .

و تجدر الإشارة إلى أن إجراءات الشهر إذا لم تتم فإن الحكم المعلن ينتج آثاره فورا كون إجراءات الشهر

[1] -الدكتور صبحي عرب، المرجع السابق ، ص 19.

مستلزمة فقط من أجل سريان المدد المتعلقة بطرق الطعن ، و إذا أغفل كاتب الضبط شهر الحكم ، كان مسؤولا عن الضرر الذي يصيب كل من تضرر من عدم العلم بصدور الحكم[1] .

و نصت المادة 272 ق.ت بأن يكون الحكم الصادر بشهر الإفلاس معجل التنفيذ رغــم المعارضــة أو الاستئناف لأهمية الآثار التي يرتبها الحكم بشهر الإفلاس على أن أغلب الفقه يرى أن يقتصر النفاذ المعجل على اتخاذ الإجراءات التحفظية المقصود منها صيانة أموال المدين وحماية حقوق الدائنين كشــهر الحكــم ووضــع الأختام على أموال المدين و غل يده عن إدارة أمواله و التصرف فيها ومنع الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية أما الإجراءات التي لا تستلزم السرعة و لا يخشى عليها من التلف و ضياع حقوق جماعة الدائنين فلا يلزم القيام ا إلا بعد أن يصير الحكم ائيا كتلك المتعلقة ببيع أموال المدين و توزيع ثمنها.[2]

خامسا ـ الطعن في أحكام الإفلاس و التسوية القضائية :

تطرق المشرع في المواد من 231 إلى 234 ق.ت لطرق الطعن العادية في أحكام الإفلاس من معارضة و استئناف دون التطرق لطرق الطعن غير العادية، و على ذلك فإن هذه الأخيرة تخضع للقواعد العامة كما أنــه درس الطعن في الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية ضمن مجمل الأحكام الصادرة في مــادة الإفــلاس والتسوية القضائية، وعلى ذلك قضت المادة 232 ق.ت بعدم خضوع الأحكام التالية لأي طريق من طــرق الطعن :

- الأحكام التي تصدرها محكمة الإفلاس وتقر فيها بوجه عاجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده في تحقيق الديون (287 ق. ت)
- الأحكام التي تفصل ا المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتــدب في حــدود اختصاصه.
- الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.

ويعود ذلك كون هذه الأحكام في مجموعها تتعلق بمسائل إجرائية لا يترتب عليها ضرر جدي بأحد الــدائنين أو بالمدين كما أن المشرع قدر بأن محكمة الإفلاس هي أعلم جهة بظروف التفلسية لذلك فلا محل للطعــن فيها[3] .

1 ـ **المعارضة** : أجازت المادة231 ق.ت الطعن في أحكام الإفلاس والتسوية القضائية بطريــق المعارضــة خلال 10 أيام يسري ميعادها من تاريخ الحكم و بالنسبة للأحكام الخاضعة لإعلانات النشر فإن ميعادها

---

[1] -راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 244.
[2] - الدكتور أحمد محرز، المرجع السابق ، ص 50 .
[3] ـ الدكتور احمد محرز، المرجع السابق ، ص 52.

يسري من تاريخ آخر إجراء مطلوب ، فيجوز تبعا لذلك لكل ذي مصلحة و لو لم يكن طرفا في الخصـومة المعارضة فيه .

وعند نظر المحكمة للمعارضة فعليها أن تنظر الدعوى من جديد و بخاصة التحقق من صفة المـدين و كونـه خاضع لنظامي الإفلاس أو التسوية القضائية و أنه في حالة توقف عن الدفع، إلا أنه لا يترتب على المعارضة في الحكم وقف تنفيذه باعتباره معجل النفاذ[1] .

2ـ الاستئناف: طبقا للمادة234 ق.ت فإنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة في مادة الإفـلاس والتسـوية القضائية خلال 10 أيام تسري من تاريخ التبليغ وهذا ما يجعلنا نذهب إلى أن المشـرع قصـد أن الطعـن بالاستئناف يجوز فقط لكل من كان طرفا في الدعوى الابتدائية أو عارض في الحكم الصادر عنـها و بـذلك يطعن هؤلاء بالاستئناف بعد 10 أيام تسري من تاريخ تبليغ الحكم الابتدائي لأطراف الدعوى الابتدائية أو من تاريخ تبليغ حكم المعارضة للمعارضين و يصدر قرار الاستئناف خلال 3 أشهر من رفع الاستئناف .

المبحث الثاني:
آ ثار الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

تحقيقا للأهداف التي يرمي إليها نظامي الإفلاس و التسوية القضائية رتب المشرع على صدور الحكم بشـهر الإفلاس أو التسوية القضائية عدة آثار،منها ما يتعلق بالمدين ومنها ما يتعلق بالدائنين .

المطلب الأول : الآثار المتعلقة بالمدين.

ويترتب على شهر إفلاس المدين أو افتتاح التسوية القضائية آثار تتعلق بذمة المدين فيجوز غل يد المدين عن إدارة أمواله كما أن التصرفات التي أبرمها في فترة الريبة تكون باطلة وجوبا أو جـوازا بحسـب الأحـوال ، ويترتب من جهة أخرى آثار تتعلق بشخص المدين فيجوز تبعا لذلك تقرير معونة للمدين وعائلته وقـد تقـوم المسؤولية الجنائية للمفلس وتسقط عنه الحقوق السياسية و المدنية.

الفرع الأول:الآثار المتعلقة بذمة المدين.

أولا ـ غل يد المدين : نصت المادة 244 ق. ت على أن الحكم بشهر الإفلاس أو التسـوية القضـائية يترتب عليه و منذ صدوره غل يد المدين عن إدارة أمواله أو التصرف ا، سواء كانـت أمـوالا حاضـرة أو مستقبلة يكتسبها المدين. و يجد هذا الأثر أساسه من عدم التمسك تجاه جماعة الدائنين بالتصرفات المبرمة

[1] ـ الدكتور احمد محرز، المرجع السابق ، ص53.

من طرف المدين بعد إعلان إفلاسه فقد أراد المشرع إبعاد المدين عن إدارة أمواله و التصرف فيها خشية أن تفسد نيته فيسيء إدار ا أو يبددها أو ينقلها للغير دون مقابل أو بثمن بخس فيضعف بذلك الضـمان العـام المقرر للدائنين أو محاباة بعض الدائنين على حساب الآخرين .

و إن كان غل يد المدين عن إدارة أمواله أثر يطبق في حالة الإفلاس كما في حالة التسـوية القضـائية إلا أن مفهومه في الحالة الأخيرة مختلف ذلك أن غل اليد أقل ظهورا فلا يمنع المستفيد من التسوية القضائية مـن إدارة أمواله مطلقا و لكن يبقى على رأس إدارة أمواله و يبرم تصرفاته بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي[1]، فـإن رفض القيام ا فللوكيل مباشر ا وحده بإذن من القاضي المنتدب.

و بالنسبة للطبيعة القانونية لغل اليد فإنه لا يؤدي ل ع ملكية أمواله إذ يظل المفلس مالكا لها حتى بيعها أين تنتقل الملكية منه إلى المشتري مباشرة فلا تنتقل الملكية للدائنين و لا ينقص من أهلية المدين ذلك أن قواعد غل اليد لا دف لحمايته و إنما لحماية الدائنين منه[2] .

1 ـ نطاق غل المدين : و يتجلى هذا النطاق من خلال الأموال و التصرفات التي يشملها غل اليـد مـن جهة و الأموال و التصرفات التي تخرج عن نطاق غل اليد من جهة أخرى.

أ **ـ الأموال التي يشملها غل اليد** : إن غل يد المدين عن إدارة أموالـه يشـمل الأمـوال الحاضـرة والمستقبلة، منقولة كانت أوعقارية و لو لم تكن تتعلق بالتجارة التي باشرها و مهما كان سـبب اكتسـا ا فتدخل هذه الأخيرة في الجانب الايجابي، إلا أنه يخرج عن نطاق غل اليد الأموال التي لا تقبل الحجز ذلك أن غل اليد يعتبر حجزا عاما على ذمة المدين و هي أموال لا يمكن للدائنين المطالبة بأي حق يتعلق ا و يندرج تحتها المنقولات الشخصية التي منع القانون حجزها بنص المادة 378 ق.ا.م كما لا يشمل غل اليـد أيضـا الحقوق الشخصية و الأموال الموجودة في حيازة المدين و المملوكة للغير.

و بالنسبة للتعويضات المتعلقة بشخص المدين فتخرج حسب الرأي الراجح عن نطاق غل اليد لأ ا لا تخضع للقواعد التي تحكم الأموال المكونة للذمة المالية و منها التعويضات الممنوحة للمدين بسبب الاعتداء على شرفه أو مشاعره و عواطفه[3] .

ب ـ الأعمال و التصرفات القانونية الخاضعة لقاعدة غل اليد : يخضع لقاعدة غـل يـد المـدين تصرفاته القانونية و حقه في التقاضي و تبعا لذلك :

---

[1] - راشد راشد، المرجع السابق ، ص 269 .

[2]- راشد راشد، المرجع السابق ، ص 269 .

– الدكتور علي البارودي ، المرجع السابق ، ص 314.

[3] - راشد راشد ، المرجع السابق ،ص270.

لا يجوز للمدين بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية إجراء أي عمل قانوني على الأمـوال التي يتعلق ا حق الدائنين سواء كان هذا العمل من قبيل الإدارة أو التصرف كالإيجار أو القرض أو البيع أو الهبة أو التنازل عن الحقوق أو الإقرار بالديون أو تحرير الأوراق التجارية أو تقديم مقابل وفائها أو عقد ديـون جديدة[1].

كما لا يجوز له الوفاء بديونه أو الوفاء له إذا كان دائنا إلا في الحالة التي يفي ـا المسـحوب عليـه في السفتجة للحامل المفلس ما دام الوكيل المتصرف القضائي لم يعـارض في الوفـاء و إلا وفى للوكيـل .و التصرفات التي يجريها المدين بعد صدور الحكم لا تعتبر باطلة و إنما تبقى صحيحة و نافذة بين المفلس و من تعاقد معه و لا يجوز لأحدهما أن يستند إلى شهر الإفلاس ليتنصل من التزامات العقد غير أن هذا العقد لا يحتج به على جماعة الدائنين ، و ـذا يجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يتمسك بالعقـد مـتى رأى فيـه مصلحة للجماعة و يجوز للمتعاقد مع المدين المطالبة بتنفيذ العقد بعد انتهاء التفليسة ، و التصرفات التي تقـع قبل صدور الحكم لا يتناولها غل اليد باستثناء التصرفات التي تستمر و تكتمل بعد صدور الحكم أما السابقة له فيتناولها البطلان الخاص بفترة الريبة.

منع المدين من التقاضي : فغل يده عن إدارة أمواله و التصرف فيها ينجر عنه حتما منعه من التقاضـي بشأ ا. ومنح هذا الحق للوكيل المتصرف القضائي فيطالب بحقوق المدين و يتلقى الدعاوي التي يرفعها الغـير عليه إلا أنه يجوز للمفلس التدخل في الدعاوي التي يخاصم فيها.

إلا أن هنالك من التصرفات ما لا يخضع لغل اليد لانتفاء إمكانية إصابة الدائنين بضرر لذلك يمكنه مباشـرة الأعمال التالية :

- قيام المدين بالإجراءات التحفظية طبقا المادة 241 ق.ت، كتوقيع الحجوز التحفظية و قطـع التقـادم و إجراءات الاحتجاج في الأوراق التجارية .
- كما أن هنالك دعاوي يجب أن ترفع من قبل المدين أو ضده :

ـ فالدعاوي الجزائية توجه للمدين مباشرة أومن قبله لشخصية المسؤولية الجزائية و ضمانا لحقوق الدفاع
ـ الدعاوي المتعلقة بحالة الأشخاص أو بالعلاقات الزوجية أو العائلية
ـ الدعاوي الهادفة للحصول على تعويضات عن الأضرار الناتجة عن اعتداءات جسمية أو معنوية .

ثانيا ـ بطلان التصرفات الصادرة في **فترة الريبة :**إن التصرفات التي يقوم ا المدين في الفترة الواقعـة بين تاريخ توقفه عن الدفع و تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية تكون موصوفة بطابع

[1] - الدكتور عباس حلمي ، المرجع السابق ، ص 32.

الريبة و الشك ذلك أن المدين عندما تظطرب أعماله و يصبح وشيك الإفلاس تظهر محاولاته في تأخير وقــوع الكارثة و تفادي الإفلاس و يقوم بتصرفات تزيد حالته سوءا و تضر بدائنيه وتخل بالمساواة بينهم.[1]

ولما كان إسقاط هذه التصرفات يترتب عليه حتما إضعاف ائتمان المدين كان على المشرع اتخاذ موقف متزن و مراعاة مصلحة الدائنين و المدين على السواء وذلك بإقامة نظام للتفرقة بين نوعين مــن التصــرفات الأولى واجب والثانية جائز بطلا ا .

1. البطلان الوجوبي: نصت المادة 247 ق.ت على التصرفات التي لا يصح التمسك ا تجاه الدائنين إذا ما أبرمت خلال فترة الريبة وعدم نفاذها وجوبي إلا أن هذا البطلان يجب أن يتقرر بحكم يقوم على تحديد الفترة التي وقع فيها التصرف وطبيعته . ويمكن إجمال التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي فيما يلي:

أ- نقل الملكية على سبيل التبرع :فكافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض تخضــع لعدم النفاذ الوجوبي ، وذلك مهما كان شكلها هبة أو عقد بيع ما دامت بنية التبرع ، وعلى الوكيل المتصرف القضائي إقامة دعوة ضد الموهوب له لإعادة محل الهبة إلى أصول التفليسة وليس للمتــبرع الــتظلم للاسترداد.

ب- عقود المعاوضة التي يتجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر: ويقصد ا العقود الــتي يتحقق فيها عدم التعادل المطلق بين التزامات الطرفين كأن يشتري المدين بثمن باهض أو يبيع بثمن بخس وتعود مسألة التحقق من توافر التفاوت الموجب للبطلان للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

ج - الوفاء بالديون: رغم أن الوفاء بالديون لا يعد هبة ولا إثراءا بلاسبب إلا أنه يدخل ضمن التصــرفات غير النافذة وذلك متى كان من الصور المقررة قانونا لذلك :

- **الوفاء بديون غير حالة** : فمتى كان هذا الوفاء خلال فترة الريبة وجب إبطاله كون هــذا الوفــاء المقصود منه تخلص الدائن الموفى له من الاشتراك في التفليسة عند افتتاحها والخضوع لقسمة الغرمــاء ويقــع البطلان سواء كان الدين الموفى به مدنيا أو تجاريا.
- **الوفاء بديون حالة بغير النقود أو الأوراق التجارية أو التحويل وكافة وسائل التحويل العادية** :

و قد أبطل المشرع كل وفاء بغير الطريق النقدي أو ما يقوم مقامه ذلك أن هذا الوفاء مثير للشــك إذ قــد يكون الدائن قد ضغط على المدين عند حلول الأجل فسلمه شيئا مقابل الدين وقد تفوق قيمته مقدار الدين.

د - **التأمينات العينية المبرمة لضمان ديون سابقة:** فخوف المدين من الوقوع في حالة التوقف عن الــدفع يدفعه لتقديم تأمينات عينية على أمواله سواء كان هذا التأمين رسميا أو حيازيا، على أنه يشــترط للإبطــال أن يكون الدين المضمون سابقا على إنشاء التأمين العيني.

[1] ـ الدكتورعباس حلمي ، المرجع السابق ، ص 42.

2. البطلان الجوازي: وهو ما نصت عليه المادة 249 ق.ت ويخضع للسلطة التقديرية للمحكمة وفقـا لتقييم سلوكات المتعاقد مع المدين و التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ هي التي يجريها المدين ويمكـن أن تضـر بجماعة الدائنين وتتمثل هذه التصرفات فيما يلي : عقود البيع بعوض والتأمينات العينية الناشئة في وقت نشـوء الدين والعقود الناقلة للملكية على سبيل التبرع إذا ما أبرمت خلال 6 أشهر السابقة على تاريخ التوقف عـن الدفع.

ويستثنى من نطاق تطبيق قاعدة عدم النفاذ المقررة في المادة 249 ق.ت الوفاء بمبالغ الأوراق التجارية طبقا للمادة250 ق. ت إلا أنه سمح لجماعة الدائنين بإقامة دعوة رد المال للتفليســة ضـد صـاحب السـفتجة أو المستفيد من الشيك أو أول مظهر للسند لأمر شريطة إقامة الدليل على أن المطالب بالرد كان عالمـا بحالـة التوقف عن الدفع .[1]

وقد استلزم المشرع لبطلان هذه التصرفات علم المتعاقد مع المدين بحالة التوقف عن الـدفع وهـي مسـألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع إضافة لثبوت إضرار التصرف بجماعة الدائنين لذلك فقاعدة عدم النفاذ لا تطبق في الحالات التي لا تضر بالدائنين كبيع المدين لشيء بثمن مرتفع أو أمكن الوفاء بالثمن بـين يـدي الوكيل المتصرف القضائي أو الوفاء لدائن صاحب امتياز.[2]

الفرع الثاني : الآثار المتعلقة بشخص المدين.

و تظهر هذه الآثار فيما يلي :

أولا - تقرير معونة للمفلس وعائلته: لما كان يترتب على الإفلاس و التسوية القضائية غل يد المدين عن جميع أمواله فإن اعتبارات العدالة الإنسانية تقضي بتمكين المدين من مواجهة حاجيات معيشته هو و عائلتـه و هذا ما قضت به المادة 1/242 ق.ت .

وتجدر الإشارة إلى أن هنالك من يذهب إلى أن تقرير المعونة للمدين وعائلته يعد أثرا متعلقا بالمدين المفلس لا بالمدين المستفيد من التسوية القضائية رغم ورود هذا الأثر في الفصل الخاص بآثار الحكم بشهر الإفـلاس و التسوية القضائية في قسم الآثار المتعلقة بالمدين دون تحديد لصفة المدين مفلس أو مستفيد من التسوية القضائية و حتى المادة 1/242ق.ت التي تضمنت تقرير الإعانة لم تحدد صفة المدين،معتبرين أن إدارة المدين لأمواله في نظام التسوية القضائية يجعله قادرا على كسب معيشته فلا محل للإعانة.

ويخضع تقديم المعونة للمدين إلى تقدير القاضي المنتدب وفقا لظروفه فقد لا يحتاج للمعونة كونه استطاع الحصول على عمل أو تكفل أحد أبنائه أو زوجته بالإنفاق عليه كذلك في حالة استخدام الوكيل المتصرف

---

[1] - راشد راشد، المرجع السابق، ص 289.

[2] - راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 291.

- الدكتور عباس حلمي ، المرجع السابق ، ص 38 .

القضائي للمفلس بأمر من القاضي المنتدب لتزويده بالمعلومات الضرورية فيسـتحق مقـابلا لـذلك المـادة 242ق.ت.

وتطلب النفقة من الوكيل المتصرف القضائي الذي يقترحها على القاضي المنتدب والذي يقـدر الطالـب حسب ظروف المدين فإذا ما قررها عليه تعيين مقدارها مع مراعاة مركز المدين الاجتماعي و أسلوب معيشته و عدد الأشخاص المتكفل م و لا يستشار الدائنون في ذلك، و إن لم تكن هناك نقود كافية فيجـب بيـع بعض الأموال للحصول على النقود[1].

ثالثا ـ المسؤولية الجزائية للمدين المفلس :

إذا كان شهر الإفلاس في حد ذاته لا يعتبر جريمة معاقبا عليها فإنه متى اقترن بأفعال تنطوي على الاحتيال أو التقصير الجسيم عد جرما معاقبا عليه . يرتب قيام المسؤولية الجزائية للمدين المفلس طبقا للمواد من 370 إلى 373 ق.ت (جريمة الإفلاس بالتقصير) و المادة 374 ق.ت (جريمة الإفلاس بالتدليس).

و قد أوجب القانون على كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس أن يوجه فورا للنيابة العامة ملخصا للحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، و يجب أن يتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسـية لتلك الأحكام طبقا للمادة 230ق.ت ، حتى تتمكن النيابة العامة باعتبارها ممثلة الحق العام من تحريك الدعوى العمومية إذا توافرت عناصر جريمة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس،لذلك ارتأينـا أن الحكـم بشـهر الإفلاس قد يترتب عليه أثر قيام المسؤولية الجزائية للمدين المفلس.

أولا ـ جريمة الإفلاس بالتقصير: و قد ميز المشرع بين حالات الإفلاس بالتقصـير الإجبـاري وحـالات الإفلاس بالتقصير الجوازي.

1- حالات الإفلاس بالتقصير الوجوبي: و يكفي لقيام جريمة التفليس بالتقصير تـوفر الخطـأ بالصـور المنصوص عليها بالمادة 370 ق.ت ، و تنحصر سلطة القاضي الجزائي هنا في التأكد من تحقق هـذه الصـور المتمثلة في:

- إفراط المدين في المصاريف الشخصية أو التجارية.
- استهلاكه لمبالغ جسيمة في عماليات اليانصيب أو عمليات وهمية.
- قيامه بمشتريات لإعادة بيعها بسعر أقل من سعر السوق قصد تأخير التوقف عن الدفع أو استعماله وسائل أخرى لتأخير شهر إفلاسه.
- قيامه بالوفاء لأحد الدائنين بعد التوقف عن الدفع إضرارا بجماعة الدائنين.
- إشهار إفلاسه مرتين و إقفال التفليسة بسبب عدم كفاية الأصول.

[1]- الدكتور مراد منير فهيم ، المرجع السابق ، ص 384..

- عدم إمساكه لأية حسابات مطابقة لعرف المهنة وفقا لأهمية تجارته.
- ممارسته لمهنة مخالفة لحظر قانوني.

2- حالات الإفلاس بالتقصير الجوازي :

- إبرام المدين لحساب الغير تعهدات بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد دون مقابل.
- الحكم بإفلاسه دون وفائه بالتزاماته عن صلح سابق.
- عدم تصريحه بالتوقف عن الدفع في مهلة 15 يوما دون مانع شرعي.
- عدم حضوره بنفسه لدى الوكيل المتصرف القضائي في المواعيد دون مانع شرعي.
- إذا كانت الحسابات ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

و بالنسبة لشركة التضامن و التوصية فإن الشركاء يعتبرون مرتكبين لجريمة التفليس بالتقصير إذا لم يصـرحوا خلال 15 يوما بالتوقف عن الدفع دون عذر أولم يتضمن التصريح قائمة بأسماء الشركاء مع بيان أسمـائهم و موطنهم.

و تعتبر المادة 383 ق.ع الإفلاس بالتقصير وجوبيا كان أو جوازيا جنحة معاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين.

ثانيا - حالات الإفلاس بالتدليس: لقيام الإفلاس بالتدليس لابد من توافر عنصرين الأول مـادي والثـاني معنوي.

فأما عن العنصر المادي للجريمة و المنصوص عليه بالمادة 374 ق.ت فإنه يظهر في الحالات التالية:

- إخفاء الحسابات.
- إنشاء ديون وهمية ، أي الإقرار بديون ليست في ذمته إما في المحررات أو في الميزانية أو بمقتضى تعهـدات عرفية مقدمة بتواطئ مع الدائن.
- إخفاؤه أو تبديده أو اختلاسه لبعض أصوله.

و بالنسبة للعنصر المعنوي فهو اتجاه نية التاجر الذي يعلم أنه في حالة توقف عن الدفع، و يتعمد الإضرار بدائنيه عن طريق إخفاء أصوله أو تبديد جزء من ذمته المالية.

و تعتبر المادة 383 /3ق.ع الإفلاس بالتدليس جنحة تعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات.

وسواء حكم بالإفلاس بالتدليس أو بالتقصير، فيجوز حرمان المفلس من حق أو أكثر من الحقوق الـواردة في المادة 14 ق.ع و التي تحيل للمادة 8 ق.ع وتتضمن:

- عزل المحكوم عليه و طرده من جميع الوظائف و المناصب السامية في الدولة و جميع الخدمات التي لها علاقـة بالجريمة.

- الحرمان من حق الانتخاب و الترشيح و على العموم كل الحقوق الوطنية و السياسية ومن حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو أمام القضاء.
- الحرمان من حق حمل الأسلحة و التدريس و في إدارة مدرسة أو الاستخدام في مؤسسة للتعليم بصفته أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

ثانيا ـ سقوط الحقوق المدنية و السياسية : نصت المـادة 243 ق.ت على أن المفلس يخضع للمحظورات وسقوط الحقوق المنصوص عليها في القانون دون أن تحددها بدقة.و الحقوق المقصودة في النص هي الحقوق السياسية و المدنية و بذلك فهو محروم من حق الانتخاب حسب المادة 7 من قانون الانتخابات[1] ، و الترشح في المجلس الشعبي الوطني و المجالس البلدية و الولائية و الغرف التجارية و النقابات المهنية و مزاولة مهنة الخبرة أمام المحاكم، والتسجيل في قائمة العمال المساعدين لقاضي محكمة المسائل الاجتماعية[2]، و قد قصد المشرع من وراء إسقاط الحقوق المذكورة ، تهديده وحثه على بذل الجهد لرد اعتباره ذلك أن أثر العقوبة بإسقاط الحقوق السابقة يستمر لغاية رد المدين لاعتباره ، على أنه يجب القول بأن أثر سقوط الحقوق يمس المدين الذي أشهر إفلاسه دون المدين الذي استفاد من التسوية القضائية ذلك أن نص المادة 243 ق.ت خص بالذكر المدين الذي أشهر إفلاسه.

المطلب الثاني : الآثار المتعلقة بالدائنين .

يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية نشأة جماعة الدائنين بقوة القانون و لنشأة هذه الجماعة تأثير عميق في الحقوق الفردية للدائنين فيها فيسقط حقهم في اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين و ينشأ رهن إجباري للدائنين و يترتب عنه من ناحية أخرى سقوط آجال الديون .

الفرع الأول : جماعة الدائنين .

يرتبط دائنوا المدين قانونا ضمن تجمع يدعى بالجماعة و يمثلها الوكيل المتصرف القضائي في دعاويها ، سواء مدعية أو مدعى عليها و تضم جماعة الدائنين الدائنون الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية وحدهم، إلا أنه يتحتم إجراء تمييز بين الدائنين حسب وضعيتهم التي تتحدد بمراعاة تاريخ الدين و صفة الدائنين .

---

[1]- الأمر رقم 07/79 المؤرخ في 1997/03/06 المتضمن القنون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات.
[2] - المادة 13 من اقنون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 و المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية.

وقد قرر المشرع اتحاد الدائنين منعا للإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين من جهة ،و منعا للدائنين من التـزاحم عند التنفيذ من جهة أخرى، و تكريسا لذلك قرر المشرع مجموعة من الآثار بصدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

أولا ـ وقف الدعاوي و الإجراءات الفردية :

إنه لمن الصعب الوصول لأهداف نظامي الإفلاس و التسوية القضائية مع ترك كل دائن يتابع على انفراد رفع الدعوى للحصول على حكم بدينه ثم اتخاذ إجراءات تنفيذ هذا الحكم ، لذلك قضى المشـرع بحرمـان الدائنين منذ صدور الحكم بشهر الافلاس أو التسوية القضائية من رفع الدعاوي بصفة منفردة على التفليسة .

ويسري هذا المبدأ على أعضاء جماعة الدائنين دون غيرهم أما الـدائنون المر تـون و أصـحاب حقـوق الاختصاص و حقوق الامتياز الخاصة العقارية والمنقولة فغير معنيين حيث لا يؤثر في هذا النظام التنفيذ علـى الأموال التي تقع عليها ضمانا م .[1]

ثانيا ـ الرهن الرسمي الجبري المخول لجماعة الدائنين :

نصت المادة 254 ق.ت على أن يستتبع الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية لصالح جماعة الدائنين بتوقيع رهن رسمي على أموال المدين [2]، و يمكن القول أن المشرع قرر هذا الرهن إجباريا لأنه في حالة تنـازع الحقوق المتعلقة بالعقار يكون من الأفضل الاحتفاظ بقواعد القانون المدني.

فقد أوجب المشرع على الوكيل المتصرف القضائي تسجيل الرهن الرسمي فورا على جميـع أمـوال المـدين الحاضرة و المستقبلة، و يكون التسجيل وفقا للأحكام الواردة في قانون الإشهار العقاري 904 و906 ق.م، و التسجيل ضروري من أجل أن تستفيد الجماعة من عدم اشهار بيع أبرمه المدين قبل الحكم و لم يشهر إلا بعد الحكم، كذلك من عدم إشهار دعوى فسخ بيع العقار الممنوح للمدين و كذا بالنسبة لامتياز بائع العقار المادة 335 ق.ت، يضاف لذلك أن الرهن الرسمي الجبري يضمن تنفيذ عقد الصلح أي أن الرهن في هذه الحالـة يبقى لصالح جماعة الدائنين لسداد حصص المصالحة و أثر الرهن ينحصر في مبلغ تقـدره المحكمـة في حكـم المصادقة على الصلح.[3]

---

[1] - عباس حلمي، المرجع السابق، ص 39. .

[2] -الدكتور أحمد محمود خليل ، الإفلاس التجاري والإعسار المدني ،منشأة المعارف بالإسكندرية 1994 .

[3] - راشد راشد ، المرجع السابق، ص 261.

الفرع الثاني : سقوط آجال الديون .

طبقا للمادة 246 ق. ت فإن ديون المدين التي لم يحل أجلها تسقط آجال الوفاء ا و ذلك بقوة القانون، فلا حاجة للنص على ذلك في الحكم.

و إذا كانت ديون المدين مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بشهر الإفــلاس أو التســوية القضائية ، فيجرى تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان تبعا لسعر الصرف في تاريخ الحكم.

ويرجع سبب إسقاط آجال الديون إلى زوال الثقة عن المدين من جهة ولوجوب تحديد مركز المدين يوم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية دون تأخير وعلى وجه الدقة من جهة أخرى[1].

و لما كان الأجل لا يسقط إلا على الديون التي يكون مدينا لا دائنا ا، فيتفرع عن هذا الحكم مبدآن :

1 ـ إذا كانت للمدين حقوق عند الغير مصحوبة بآجال فلا يترتب على الحكم سقوط هذه الآجال، فعدم حلول حقوق المدين قد ينجم عنه صعوبة إجراء التصفية لاسيما إذا كانت الآجال طويلة المدى غير أنه من غير المستصاغ حرمان مديني المدين من الآجال المقررة لهم لأسباب لا دخل لهم فيها.

2 ـ إذا كان المدين مدينا متضامنا مع آخرين في الدين المصحوب بالأجل أو مكفولا فيه فلا يسقط الأجل إلا بالنسبة إليه، أما المدينون الآخرون أو الكفيل فلا يلزمون بالوفاء إلا عند حلول الأجل.

المبحث الأول :
إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية.

تتخذ بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية الإجراءات اللازمة لحصر الديون وموجودات التفليسة وإدار ا و دف هذه الإجراءات لتسيير التفليسة وفق الأحوال إلى أن يتقرر الحل المناسب لانتهائها.

المطلب الأول:الأشخاص المسيرون للتفليسة.

يقوم بالإشراف والإدارة على التفليسة كل من القاضي المنتدب والوكيل المتصرف القضائي.

الفرع الأول:القاضي المنتدب.

[1] ـ الدكتور أحمد محرز ، المرجع السابق، ص 84.

يعين القاضي المنتدب في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس ا لمس القضائي بناءا على اقتراح من رئيس المحكمة ، ويقوم القاضي المنتدب بملاحظة و مراقبة أعمال وإدارة التفليسة ويظهر ذلك من خلال:

- إعطاء القاضي المنتدب للوكيل المتصرف القضائي الإذن الذي يطلبه في المواضع التي يتطلبها القانون، مثل الإذن بإجراء التحكيم أو الصلح في كافة نزاعات جماعة الدائنين (265 ق.ت) و الإذن بالقيام ببيع بعض الأموال (268ق.ت)، الإذن بالاستمرار في استغلال المؤسسة التجارية أو الصناعية في حالة التسوية القضائية المادة 277 ق.ت.

- تقرير إعانة للمدين و أسرته المادة 242 ق.ت.

- الفصل في كل مطالبة تقدم ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي،المادة 239ق.ت.

-تعيين مراقب أو أكثر من بين الدائنين و عزلهما بناءا على رأي أغلبية الدائنين المادتين 240 و241 ق.ت لمساعدته في مراقبة الوكيل المتصرف القضائي.

-إحالته للتقرير المقدم له من الوكيل المتصرف القضائي إلى وكيل الجمهورية مرفوقا بملاحظاته، المادة 257 ق.ت.

-تقديم تقرير شامل للمحكمة بخصوص الـ اعات الناجمة عن التفليسة المادة 235ق.ت.

-ترأس جمعية الدائنين.

-كما له سلطة البحث،حيث يقوم بجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية،و له سمـاع المـدين المفلس أوالمقبول في التسوية القضائية أو مندوبيه ودائنيه أو أرملة المدين وورثته، المادتين 236،235 ق.ت.

و يصدر القاضي المنتدب قرارات في الحالات التي حددها القانون ،كما في حالة تقريره لإعانة للمدين و أسرته ، و بيع البضائع و عند إعطاء الإذن للاستمرار في استغلال المحل التجاري في التسوية القضائية و عند الإعفاء من وضع الأختام و كذا للفصل في المطالبات ضد أعمال الوكيل المتصرف القضائي .

و يودع القاضي المنتدب أوامره حالا بكتابة ضبط المحكمة ليعارض فيها خلال10 أيام من الإيداع أو من التبليغ بالنسبة للأشخاص الذين يعينهم القاضي المنتدب من أجل التبليغ.

و ترفع المعارضة بالتصريح بذلك لدى كتابة ضبط المحكمة (237 ق.ت) و تفصل في المعارضة المحكمة المصدرة لحكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية ، على أن أوامر القاضي المنتدب التي أصدرها في حدود اختصاصه غير قابلة للمعارضة .

الفرع الثاني :الوكيل المتصرف القضائي.

و هو الشخص الذي يعهد له بإدارة التفليسة و التصرف في أموال المدين و ذلك بعد غل يده، بصفته وكيلا عن جماعة الدائنين من جهة، و عن المدين من جهة أخرى، وفقا للمصلحة المشتركة.

و قد استبدل المشرع تسمية وكيل التفليسة بالوكيل المتصرف القضائي وذلك بموجب الأمر 23/96[1] الذي ألغى المادة 238ق.ت و التي كانت توكل هذه المهمة لأحد كتاب ضبط المحكمة .

و يكون الوكيل المتصرف القضائي أحد الثلاث:

- محافظ الحسابات.
- خبير محاسب.
- خبير مختص في الميادين العقارية أو الفلاحية أو التجارية أو البحرية.

و يجب أن يكون لهؤلاء تجربة خمس سنوات على الأقل طبقا للمادة 6 من الأمر السابق.

و بالرجوع للمادة 8 من نفس الأمر فإنه للمحاكم و بصفة استثنائية و بأمر مسبب تعيين الوكلاء المتصرفين من بين الأشخاص الطبيعيين المتمتعين بتأهيل خاص شريطة ألا يكونوا قد منعوا من ممارسة إحدى المهن المنصوص عليها لتعيين الوكيل المتصرف القضائي أصليا.

ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بمهام تتوزع عبر كامل المراحل ، كقيامه بالجرد (264ق.ت)، انجاز التدابير التحفظية ، تقديم تقويم للقاضي المنتدب خلال شهر من استلام مهامه حول وضعية المدين و خصائصها (257ق.ت) ، تحصيل الديون ، بيع العقارات و المنقولات ، رفع الدعاوى و القيام بالتصالح و التحكيم، و هي الأمور التي سيتم توضيحها في مواضيعها.

و حددت كيفيات إعداد قوائم الوكلاء المتصرفين القضائيين و تنظيم وظيفتهم بالمرسوم التنفيذي رقم 97-417[1] .

و قد نظم المرسوم التنفيذي 418/97 [2]أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين الذين يحظر عليهم قبض أي مبلغ خارج الأتعاب المحددة في هذا المرسوم.

المطلب الثاني:تحديد ذمة المدين .

تستلزم إدارة التفليسة سواء كان الحكم بالإفلاس أو بالتسوية القضائية أعمالا تحضيرية أهمها على الإطـلاق توضيح ذمة المدين بدقة في جانبها الايجابي و السلبي و لا يكون هذا إلا بحصر ما عليه من ديون مقابل حصر ما لديه من أموال .

---

[1] ـ الأمر رقم 23/96 المؤرخ في09 جوان 1997 المتضمن مهنة الوكلاء المتصرفين القضائين.

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 417/97 المؤرخ في 09/نوفمبر 1997 المتضمن كيفيات إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين وتنظيم مهنتهم.

[2] ـ المرسوم التنفيذي رقم 418/97 المؤرخ في 09/نوفمبر 1997 المتضمن أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين.

الفرع الأول: حصر أموال المدين.

من المسائل الجوهرية لتحديد أصول التفليسة المحافظة على أموال المدين لاسيما و أن صدور الحكـــم بشـــهر الإفلاس أو التسوية القضائية يترتب عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله لذلك تطلب القانون لتحقيق المحافظـــة وضع الأختام على أموال المدين لمنع تبديدها حتى يتم جردها و تسليمها إلى الوكيل المتصرف القضائي فإذا ما تم جرد أموال المدين يتم تحرير ميزانيته و تقفل دفاتره.[3]

أولا - وضع الأختام : لما كان على المحكمة عند شهر الإفلاس أو التسوية القضائية اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على أموال المدين ومنع تبديدها،أجاز المشرع لها في المادة 258ق.ت وضع الأختام على خـــزائن و حافظات و دفاتر و أوراق و منقولات المدين وكذلك الأوراق التجارية و المراكز التجارية و المخازن التابعـــة لها فإن كانت هذه الأموال واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة المختصة يوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة التي توجد أموال المدين في دائرتها ليقوم بإجراءات وضع الأختام و بالرجوع للمادة 259 ق.ت فإن رئـــيس المحكمة الذي يدخل في نطاق اختصاصها أموال المدين يقوم بوضع الأختام و عليه إبلاغ رئيس المحكمة الـــتي حكمت بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية دون إبطاء بحصول وضع الأختام.

و في شركات التضامن توضع الأختام أيضا على أموال كل شريك متضامن على حدى إلا أنـــه في حالـــة اختفاء المدين أو اختلاس كافة أو بعض أمواله جاز للقاضي قبل صدور الحكم بشهر الإفـــلاس أو التســـوية القضائية الأمر بوضع الأختام سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الدائنين.

وطبقا للمادة 260 ق.ت فإنه للقاضي المنتدب و بناءا على طلب من الوكيل المتصرف القضائي عدم وضع الأختام على الأشياء المذكورة بنصها أو الإذن باستخراجها فيما إذا كانت الأختام قـــد تم وضـــعها و هـــذه الأشياء هي :

1 - المنقولات و الأمتعة اللازمة للمدين و أسرته.

2 - الأشياء المعرضة للتلف القريب أو على وشك انخفاض قيمتها.

3 - ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إن كان قد رخص له بالاستمرار في الاستغلال.

وتجدر الإشارة إلى أن المستندات و الدفاتر الحسابية و بمقتضى المادة 261 ق.ت يجب أن تستخرج من قبل القاضي المنتدب من الحفظ تحت الأختام وتسلم للوكيل المتصرف القضائي الذي يقوم بجردها و يحرر محضـــرا

3 - أحمد محرز، المرجع السابق ، ص 107.

بالحالة التي وجدها عليها، و يعود هذا لأهمية المستندات و الدفاتر الحسابية في بيان المركز المالي كما يستخرج الأوراق المالية التي حان أجلها أو المحتملة القبول أو التي يستدعي الحال إجراءات تحفظية لها و يسلمها للوكيل المتصرف القضائي بعد بيان أوصافها وهذا قصد تحصيل قيمتها.

ويحظر تداول الأسهم و الحصص على المديرين الذين تتكون حقوقهم في الشركة منـها و هـذا في حالـة الشخص المعنوي إذا أذن القاضي المنتدب بذلك و على المحكمة القضاء برفض حوالة الأسهم و الحصـص في الشركة التي يملكها كل شخص قام بنصيب في الإدارة مهما كان وقت إدارته وهذا ما جاء في المـادة 262 ق.ت. ووضع أموال المدين تحت الأختام ليس دائما إذ على الوكيل المتصرف القضائي خلال ثلاثة أيام مـن تاريخ وضعها التقدم بطلب للمحكمة لرفعها ذلك أن إبقاءها يؤدي لضرر محقق لجماعة الـدائنين و للمـدين أيضا .

ثانيا ـ الجرد : برفع الأختام فإن عملية جرد أموال المدين تبدأ بحضوره أو استدعائه قانونا بموجب رسـالة موصى عليها و قد أراد المشرع من ذلك تسليم أموال التفليسة لوكيلها بعد حصرها و إثبا ا في ورقة رسميـة حيث تحرر قائمة الجرد من نسختين تودع إحداهما فورا بكتابة ضبط المحكمة وتبقى الثانية بيـد الوكيـل المتصرف القضائي و للنيابة العامة حضور الجرد و لها طلب الإطلاع على المحررات و الدفاتر و الأوراق في أي وقت.

ثالثا ـ قفل الدفاتر و تحرير الميزانية : يقوم الوكيل المتصرف القضائي باستدعاء المدين لإقفال الـدفاتر الخاصة بتجارته و حصرها في حضوره فإذا لم يستجب دعي بموجب رسالة موصي عليها مع طلب العلم

بالوصول لتقديم دفاتره خلال 48 ساعة و يجوز للمدين إنابة شخص آخر عنه إذا كانت هنـاك أسـباب جدية لغيابه و يقرر قبول ذلك القاضي المنتدب 253 ق. ت.

ويستوجب على الوكيل المتصرف القضائي التقدم للقاضي المنتدب ببيان موجز بالوضعية الظاهرة للمدين و أسباب و خصائص مركزه ، ليقوم القاضي المنتدب بدوره بإحالة البيان فورا لوكيـل الجمهوريـة مرفقـا بملاحظاته و في حالة التأخير في تقديم البيان عليه إخطار وكيل الجمهورية بذلك مع توضيح الأسباب .

الفرع الثاني : حصر ديون المدين.

لا يكفي لاتخاذ الإجراءات المناسبة في إدارة التفليسة حصر أموال المدين بل لا بد أيضا من حصر ما عليه من ديون و التحقق من صحة جديتها لاستبعاد ما كان منها صوريا أو منقضيا أو متعلقا بسـبب مـن أسـباب البطلان[9] و لم يخضع المشرع تحقيق الديون للقواعد العامة بإلزام الدائنين الحصول على أحكام بديو م لمـا في

[9] ـ الدكتور مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 511.

ذلك من تعطيل لإجراءات التفليسة و تعارض مع هدف تبسيط الإجراءات للوصول لإ اء التفليسة بأسـرع وقت ، بل اكتفى بوضع إجراءات مبسطة مؤداها تحقيق الديون و تأييدها في جمعية خاصة مع إمكانية تحقيـق الديون في جلسة واحدة وذلك برئاسة القاضي المنتدب و حضور الوكيل المتصرف القضائي و المدين و هو ما يكون في حد ذاته ضمانة للتحقق من صحة الديون فإذا تم المنازعة فيها بعد ذلك يمكن رفع الأمر للمحكمـة للفصل فيه[10] و هكذا فعملية حصر ديون المفلس تتم بإجراءات خاصة بالتقديم ثم التحقيق فالقبول و التأييد.

أولا ـ تقديم الديون : يتعين على الدائنين العاديين و أصحاب الأولوية الراغبين بالمشاركة في التفليسة تقديم طلب بالانضمام سواء كانت ديو م ثابتة بسند عرفي أو رسمي أو بحكم صادر على المدين قبل صدور الحكم و اكتسابه قوة الشيء المقضي فيه و قد سوى المشرع بين الدائنين الممتازين و العاديين ، فالممتازين قد لا تكفـي الأعيان التي تقع عليها ضمانا م للوفاء بكامل ديو م فيضطرون إلى الاشتراك مع الدائنين العاديين في قسـمة الغرماء فابتدءا من صدور الحكم يقوم جميع الدائنون بما فيهم الخزينة العامة بتسليم الوكيل المتصرف القضائي كل مستندا م مع جدول ببيان الأوراق المقدمة و المبالغ المطالب ا موقعا عليه مع الإقرار بصحته و مطابقتـه من الدائن أو وكيله القانوني على أن تقبل مؤقتا و بصفة عاجلة الديون العادية أو الممتازة التالية :

- الديون الجبائية الناتجة عن تسعير إداري و التي لم تكن موضوع سند تنفيذي في آخر تـاريخ لتقـديم الديون .

- الديون الجمركية موضوع سند يسمح باتخاذ الإجراءات التحفظية لكو ا بعيدة عن شبهة الإضـرار بجماعة الدائنين و يمكن ربطها حتى ولو لم تكن ائية أو كان من الجـائز الطعـن في تقريرهـا و تصحيحها .

و بالنسبة لمهلة تقديم الديون للانضمام للتفليسة فقد حددها المشرع بشهر يبدأ من تاريخ صدور الحكـم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية و المقدمون للمستندات خارج هذه المهلة لا يقبلون في توزيع الأموال ما لم ترفع عنهم المحكمة أثر سقوط هذه المهلة لثبوت عدم تدخلهم في التأخير إلا أ م في هذه الحالة لا يشاركون سوى في توزيع الحصص أو الأرباح المستقبلة.[1]

ثانيا ـ تحقيق الديون :يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإجراء تحقيق للديون يعاونه المراقبون إن عينوا و ذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا و إذا اعترض الوكيل المتصرف القضائي على الدين كله أو بعضه فيتعين عليه إخطار الدائن بذلك برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول و لهذا الأخير تقـديم بيانـات

---

[10] ـ الدكتور أحمد محرز، المرجع السابق، ص 117 .
- الدكتور عباس حلمي، المرجع السابق، ص 51 .

[1] ـ راشد راشد، المرجع السابق، ص 274.

كتابية أو شفهية في أجل 8 أيام،وعلى الوكيل المتصرف القضائي تقديم مقترحاته حول قبول أو رفض الديون محل المعارضة إلا أن الديون الضريبية أو الجمركية فلا تكون محلا للمنازعة إلا بالشروط المنصوص عليهـا في القوانين المنظمة لها،282ق ت.

و بعد مناقشة الديون المعترض عليها من قبل الوكيل المتصرف القضائي يقوم صاحب الدين بإثباتـه وفقـا للقواعد العامة في الإثبات و يجوز لكل دائن الاعتراض على الديون و لو كان الدين الخاص به لم يتحقق فيـه كما يجوز المعارضة من المدين أثناء حضوره جلسة التحقيق و يجوز لكل من الوكيل المتصـرف القضـائي و القاضي المنتدب طلب استفسار من كل دائن بالنسبة لدينه مع حقهم في طلب الدفاتر للإطلاع عليها.

ثالثا ـ قبول و تأييد الديون : و إن كان الوكيل المتصرف القضائي يحقق بالديون فإنه لا يقرر ما يجب بشأ ا حيث يقتصر دوره على تقديم اقتراحاته للقاضي المنتدب حول قبول أو رفض الديون المناقشة أو غـير المناقشة ، وبمجرد إتمام التحقيق يحرر القاضي المنتدب محضرا بما تم في جلسات التحقيق .

و يقوم بالتوقيع على كشف الديون على أن يكون ذلك خلال 3 أشهر من تاريخ الحكم بإشهار الإفـلاس أو التسوية القضائية .

ليقوم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع كشف الديون التي أجرى تحقيقها بكتابة الضبط مع تقديم إيضـاح للقرار المتخذ بخصوص المقترحات التي كان قد أبداها في شأن هذه الديون و في الظروف الاسـتثنائية يمكـن مخالفة أجل 3 أشهر و ذلك بأمر من القاضي المنتدب 283ق.ت .

و لما كان قرار القاضي المنتدب المتعلق بقبول أو رفض الديون ليس ائيا فإن كاتب الضبط يخطـر فـورا الدائنين بإيداع ذلك الكشف و نشره في صحيفة أو أكثر من الصحف المعتمدة لنشرة الإعلانات القانونية والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي تتضمن رقم عدد جريدة الإعلانات القانونية التي جرى ا النشـر الأول.

و يوجه للدائنين المرفوضة ديو م أو المتنازع فيها رسالة مسجلة خلال 15 يوما من النشر الموجز في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لإخبارهم برفض ديو م أو المنازعة فيها 284 ق.ت و قد نصت المـادة 285 ق.ت على أنه للاعتراض على ما جاء في كشف الديون يجوز لكل دائن مدرج في الميزانية أو تم تقديم دينـه و كذا المدين إبداء كل مطالبة عن طريق الشرح على الكشف لدى كتابة ضبط المحكمة في مهلة 15 يومـا من النشر بنفسه أو عن طريق وكيله .

و بعد إخطار الأطراف برسائل مسجلة مع طلب العلم بالوصول قبل 3 أيام على الأقل، يرفع كاتب ضبط المحكمة الديون المتنازع فيها لأول جلسة للفصل فيها بموجب قرار القاضي المنتدب الذي يظهر في إحـدى الصور التالية :

- رفض المطالبة .
- قبول المطالبة إما بتقرير قبول الدائن المرفوض و إما بحذف الدائن المقبول .
- القبول المؤقت للدائن الذي يكون حقه محتملا مع تحديد المبلغ الذي قبل به[1].
- الحكم بتأجيل إجراءات التفليسة في حالة ما إذا كانت المطالبة يرجع البت فيها إلى محكمــة غــير المحكمة الناظرة في التفليسة، و باتخاذ المحكمة قرارها فإن كاتب الضبط بالمحكمة يخطر الأطــراف بموجب رسائل بالقرار المتخذ بشأ م.[2]

المطلب الثالث : تسيير التفليسة .

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بعد تسلم أموال المدين تحت إشراف القاضي المنتدب بالمحافظة علــى هــذه الأموال و القيام بأعمال الإدارة العادية و هذا لغاية اية التفليسة و ذلك حسب الأحوال التي تختلف في ظــل شهر الإفلاس عنها في ظل التسوية القضائية .

الفرع الأول :أعمــال تسيير التفليسة.

و تتجلى أعمال تسيير التفليسة من خلال الأعمال التالية :

أولا ـ الأعمال التحفظية : يتعين على الوكيل المتصرف القضائي القيام بجميع الإجراءات لحفظ حقــوق المدين في التسوية القضائية أو الافلاس 1/255ق.ت ومن بين هذه الأعمال تسجيل رهن عقاري على جميع أموال المدين الحاضرة و المستقبلة ، قطع سريان التقادم لعدم سقوط حقوق المدين قبل مدينيه ، وتوقيع الحجوز التحفظية على مديني هذا الأخير و الطعن في الأحكام الصادرة ضد المدين قبل فوات مواعيدها و كذلك قيد الرهون على عقارات مديني المفلس أو المدين المقبول في التسوية القضائية و يجرى القيد باسم جماعة الدائنين و القيام بتحرير احتجاج عدم الدفع في حالة عدم الوفاء بالأوراق التجارية .[1]

وتجدر الإشارة إلى أن المدين المقبول في التسوية القضائية له القيام بكافة الإجراءات التحفظية بمعونة الوكيل المتصرف القضائي و هذا طبقا للمادة 273ق.ت و عند رفض المدين القيام ذه الإجراءات فللوكيل مباشر ا

[1] ـ راشد راشد، المرجع السابق ، ص 277.

[2] ـ راشد راشد،المرجع السابق، ص 289 .

ـ الدكتور عباس حلمي،المرجع السابق ، ص 52.

[1] ـ الدكتور أحمد محرز،المرجع السابق ، ص 111.

ـ راشد راشد،المرجع السابق ، ص 249 .

وحده بإذن من القاضي المنتدب إلا أن المدين في الإفلاس والذي تغل يده مطلقا عن إدارة أمواله له القيام بجميع أعماله الاحتياطية لصيانة حقوقه، و الأعمال التحفظية تعتبر من صميم الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقــه و 244ق.ت .

ثانياـ تحصيل الديون : فيتعين على الوكيل المتصرف القضائي تحصيل الديون التي للمدين على الغــير إذا حل أجلها و كذا الأوراق التجارية بإذن من القاضي المنتدب، و يكون الوفاء للوكيل المتصرف القضــائي في حالة الإفلاس إذ يعد باطلا إذا تم للمفلس أما في حالة التسوية القضائية فإن المدين هو من يقــوم بــإجراءات تحصيل الأوراق التجارية و الديون التي حل أجلها بنفسه و في حالة رفضه القيام بــذلك يتــدخل الوكيــل المتصرف القضائي لمباشر ا بإذن من القاضي المنتدب 1/274 ق. ت. ولمدين المدين التمسك بالدفوع الــتي تعطل المطالبة بالدين أمام الوكيل المتصرف القضائي.

ثالثا ـ التصرف بالبيع : يقوم الوكيل المتصرف القضائي ببيع منقولات المدين بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب و ذلك عندما تكون السلع أو الأشياء معرضة للتلف السريع أو لانخفاض قيمتها الوشيك أو أن حفظها يكلف ثمنا باهضا(268 ق.ت) و بالنسبة للبضائع الأخرى المنقولة فلا يتم بيعها إلا بعد سمــاع المدين أو استدعائه من قبل القاضي المنتدب برسالة مسجلة و الإذن له بذلك(269 ق.ت)، أمــا في حالــة التسوية القضائية فللمدين التصرف بالبيع في المنقولات بمعونة الوكيل المتصرف القضائي و إلا قام هذا الأخــير بالبيع وحده بإذن من القاضي المنتدب.

و بالنسبة لبيع العقارات فلم يخصها المشرع بمقتضيات خاصة كما لم يوضح مدى إمكانية بيع العقار خــلال المرحلة التمهيدية ونرى عدم الاتجاه لذلك قبل تبين مصير التفليسة، إلا إ ذا كان ذلك ضروريا لتسيير التفليسة و استغلال المحل التجاري.[1]

على أن المادة 351 ق.ت نصت على أن الوكيل المتصرف القضائي يقوم بإذن مــن القاضــي المنتــدب بملاحقة البيع خلال الثلاثة أشهر التالية لصدور الحكم و شهرين للدائنين المر نين عقاريــا أو ذوي الامتيــاز لملاحقة العقارات التي قيدت عليها امتيازا م أو رهو م و إلا كان للوكيل المتصرف القضائي البيــع خــلال شهر.ويتم البيع وفقا لإجراءات الحجز العقاري المنصوص عليها في المواد من 379 إلى 399 من ق.ا.م .

و تأذن المحكمة بناءا على طلب أحد الدائنين أو الوكيل المتصرف القضائي بالتعاقد جزافا لبيع الأصول المنقولة أو العقارية.

رابعا ـ الاستمرار في **استغلال المحل التجاري** : طبقا للمادة 277 ق.ت فإن للمدين بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي و بإذن من القاضي المنتدب في حالة التسوية القضائية متابعة استغلال مؤسسته التجارية، أما

---

[1] ـ الدكتور أحمد محرز، المرجع السابق ، ص 114.

في حالة الإفلاس فإن الوكيل المتصرف القضائي يقوم باستغلال المحل التجاري وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة بناءا على تقرير من القاضي المنتدب بإثبات المصلحة العامة في استغلال المحل حيث تعتــبر الأربــاح الناتجة حقا لجماعة الدائنين .

و قد منعت المادة 278 ق.ت المؤجر من مباشرة إجراءات إخلاء المحل الذي يكون المدين مستأجره أو التنفيذ على الأموال المنقولة الموجودة بالمكان المؤجر وذلك مدة 3 أشهر من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية دون إخلال بالإجراءات التحفظية أو بالحقوق المكتسبة للمؤجر قبل الحكم.

خامسا ـ في **التحكيم و التصالح و الدعاوى القضائية:**أجاز المشرع للوكيل المتصرف القضائي بإذن القاضي المنتدب و بعد سماع أقوال المدين أو استدعائه برسالة مسجلة إجراء التحكيم أو التصالح في جميع المنازعات التي تخص جماعة الدائنين على أنه إذا كان موضوع التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة وجب عرض التحكيم أو الصلح على المحكمة للتصديق عليه و للمفلس الاعتراض على التصديق(270ق.ت)، أما في حالة التسوية القضائية فللمدين بمعونة الوكيل المتصرف القضائي و إذن القاضي المنتدب القيام بالتحكيم و المصالحة بشرط أن لا تتجاوزقيمة الحق اختصاص المحكمة الناظرة في الدعوى و خلافه لابد من التصديق عليه من طرف المحكمة أين يكون لكل دائن الحق في التدخل (275و 276 ق.ت)و يمارس الوكيل المتصرف القضائي جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته المالية على أنه يجوز لهذا الأخير التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي(244 ق.ت)

خلاف حالة التسوية القضائية أين يجوز للمدين بمعونة الوكيل المتصرف القضائي رفع أو متابعة الدعاوى القضائية منقولة أو عقارية أما إذا رفض القيام بذلك قام مقامه وكيل التفليسة شريطة إدخال المدين في الدعوى (273 و 274 ق.ت).

سادسا ـ إيداع النقود: بالرجوع للمادة 271 ق.ت فإنه على الوكيل المتصرف القضائي إيداع الأموال الناتجة عن البيوع و تحصيل الديون فورا في الخزينة العامة مع تقديمه للقاضي المنتدب و في ظرف 15 يوما من التحصيل ما يثبت حصول الإيداع فعلا على أن كل معارضة على الأموال المودعة تعد باطلة (272ق.ت).

الفرع الثاني: قفل التفليسة

قفل التفليسة هو وضع حد لإجراءات السير فيها إما بصفة ائية بسداد الديون أو بصورة مؤقتة لعدم كفاية الموجودات لسداد الديون.

أولا ـ قفل التفليسة لعدم كفاية الموجودات: و يظهر القفل ذه الصورة عندما تكون أموال أو موجودات التفليسة غير كافية لمواجهة نفقات سير عمليات التفليسة بغض النظر عن كفاية أو عدم كفاية أموال التفليسة للوفاء بحقوق جماعة الدائنين.

على أن هذا القفل لا يعد حلا ائيا للتفليسة بل هو مجرد وقف لإجراءا ا لغاية ظهور أموال للمدين تساعده على متابعة أعمالها و يكون قفل التفليسة بحكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بناءا على تقرير من القاضي المنتدب ويجوز طلب قفل التفليسة لكل ذي مصلحة كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها355 ق.ت.

أثار الحكم بقفل التفليسة: لما كان الحكم بقفل التفليسة لعدم كفاية الموجودات لا يؤدي لقفل التفليسة ائيا، فإنه متى وجدت أموال للمدين لمواصلة السير في الإجراءات، جاز لكل ذي مصلحة وللمدين طلب إلغاء الحكم بقفل التفليسة لذلك فإن آثار الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية لا تزول ائيا، فلا يستمر غل يد المدين عن إدارة أمواله ولا يحتج على جماعة الدائنين بالديون الجديدة التي تحملها المدين بعد إقفال التفليسة فإذا ما أعيد افتتاح التفليسة استوفى الدائنون القدامى حقوقهم قبل الدائنين الجدد.[1]

إلا أنه وطبقا للمادة 2/355 ق.ت فإن للدائنين إقامة الدعاوى واتخاذ الإجراءات بصورة انفرادية، ومع ذلك فإن الدائن يلزم بأداء ما تحصل عليه إلى الوكيل المتصرف القضائي ليستفيد منه جماعة الدائنين فلا يكون بذلك الدائن إلا نائبا للجماعة.[2]

ويلتزم الوكيل المتصرف القضائي برد المستندات المسلمة له من الدائن ويكون مسؤولا عليها لمدة عام من تاريخ الحكم بالقفل.

وبثبوت وجود مال كاف للقيام بنفقات التفليسة أو بإيداع مبلغ كاف لدى الوكيل المتصرف القضائي يجوز لكل ذي مصلحة طلب فتح التفليسة من جديد ليصدر حكم بإعادة افتتاح إجراءات التفليسة يترتب عليه مواصلة الإجراءات من آخر إجراء اتخذ فيها قبل إقفالها دون الحاجة لإعادة الإجراءات التي تمت من قبل.

ثانيا ـ قفل التفليسة لسداد الديون: إن التطرق لقفل التفليسة لعدم كفاية الديون يستدعي عرض الصورة المقابلة لها و هي قفل التفليسة لسداد الديون باعتبار هذا القفل الإجراء الأخير في سير التفليسة إذا ما سارت الأمور على أحسن حال.

و قد نصت المادة 357 ق.ت على أنه في حالة عدم و جود ديون مستحقة أو وجد لدى الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من المال لسداد الديون فيتعين قفل التفليسة و تقضي به المحكمة تلقائيا أو بطلب

---

[1] - الدكتور مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري ،المرجع السابق ، ص 575..

[2] ـ الدكتور حسني المصري ،المرجع السابق ، ص 264.

من ذوي المصلحة بناءا على تقرير من القاضي المنتدب يثبت فيه عدم وجود ديون مستحقة أو وجود أموال كافية لسداد الديون لدى الوكيل المتصرف القضائي الأمر الذي نتصور معه أن عملية سدادذ الديون أو الحصول على أموال كانت في الفترة الواقعة بين صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية و البدء في تنفيذ إجراءات التفليسة.

ويترتب على الحكم بقفل التفليسة لسداد الديون،و ضع حد ائي لإجراءات التفليسة فلا يمكن إعادة فتحها من جديد كما يسترجع المدين كافة حقوقه فيعود على رأس تجارته أو نشاطه ليتصرف بكل حرية و تنتهي تبعا لذلك مهام الوكيل المتصرف القضائي و تزول جميع آثار الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية .

ويسترد المدين في هذه الحالة اعتباره قوة القانون357 و358 ق.ت، إضافة لذلك ينقضي رهن جماعة الدائنين بزوال الغرض من قيده بسداد الديون.

المبحث الثاني :

انقضـ ـ ـاء التفليسـ ـ ـة

دف إجراءات التفليسة السالفة الذكر إلى التمهيد للحل المناسب للتفليسة فقد يقرر الدائنون منح المدين صلحا، وقد لا يحصل على الصلح فيتألف بين الدائنين ما يسمى بالإتحاد لتصفية أموال المدين وتوزيع الناتج منها عليهم.

المطلب الأول: إتحاد الدائنين

تعتبر حالة الإتحاد طريقة لحل التفليسة بانتهائها تنقضي آثار الإفلاس ما عدا سقوط الحقوق و المحظورات.

الفرع الأول: تنظيم إتحاد الدائنين

أولا – نشأة الإتحاد:بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو بتحول التسوية القضائية لإفلاس وفقا للمواد 338 و339 ق.ت تنشأ حالة الإتحاد التي دف إلى تصفية كل أموال المدين، و توزيع ثمنها على الدائنين، حيث يعمل الوكيل المتصرف القضائي على تصفية الجانب الإيجابي لذمة المدين ليقوم القاضي المنتدب بتوزيع الحصص طبقا لترتيب القانون على أنه يجب التريث في عملية تصفية الأصول إذا ما ارتأى الوكيل المتصرف القضائي استغلال المحل التجاري[1] .

و إتحاد الدائنين هو إخضاع جماعة الدائنين في هذه المرحلة إلى نظام قانوني خاص الهدف منه بيع أموال المدين المفلس و قسمة ثمنها على الدائنين قسمة غرماء.

ثانيا ـ عمليات الإتحاد: تتركز عمليات الإتحاد على هدف واحد هو البيع و توزيع الثمن الناتج عنه على الدائنين و مع ذلك فقد تنشأ حالة الإتحاد و بعض أعمال الإدارة عالقة، كبقاء حقوق المفلس لدى الغير لعدم حلول آجالها، كما قد يرى الدائنون التريث في بيع أموال التفليسة لسوء الظروف الاقتصادية أو الاستمرار في استثمار المحل التجاري لإنجاز صفقة مربحة .

1- **الاستمرار** في **استثمار المحل التجاري:** فقد يرى إتحاد الدائنين التريث في إجراء بيع أموال المفلس متى كانت الظروف غير ملائمة لإجرائه أو كان المحل مرتبطا بتوريدات تدر عليهم أرباحا و تأجيل البيع تبعا لذلك يستلزم الاستمرار في استثمار المحل التجاري شريطة حصول الوكيل المتصرف القضائي على إذن من المحكمة بناءا على تقرير من القاضي المنتدب يثبت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين و بذلك تضاف الأرباح

لأموال التفليسة ليقتسمها الدائنون أما ديون المحل فيعتبر أصحا ا دائنين لإتحاد الدائنين فتسدد ديو م من أموال التفليسة قبل إجراء التوزيع على الدائنين[1] .

و يقوم الوكيل المتصرف القضائي منذ بداية الإتحاد و مقابل و ضع كشف الديون بتصفية الجانب الإيجابي من الذمة المالية للمدين ، كما يجري القاضي المنتدب توزيع حاصل هذه التصفية .

أ- تحصيل الحقوق و الديون: وفقا للمادة 350 ق.ت يجوز للوكيل المتصرف القضائي تحصيل حقوق المفلس و مطالبة مدينيه بسداد مبالغ ديو م المستحقة دون الرجوع للقاضي المنتدب أو المفلس .

ب- بيع المنقولات: يجوز للوكيل المتصرف القضائي القيام ببيع منقولات و بضائع المدين لوحده و دون ضرورة أخذ إذن من القاضي المنتدب أو سماع أقوال المدين[2].

[1] - راشد راشد ، المرجع السابق ،ص341

[1] ـ الدكتور عباس حامي، المرجع السابق، ص58

ج- بيع العقارات: و قد خص المشرع في المادة 351 ق.ت بيع العقارات ذلك أن عدم رفع مطالبة بيع جبري للعقارات قبل حكم شهر الإفلاس يجيز للوكيل المتصرف القضائي وحده بإذن من القاضي المنتدب ملاحقة البيع و ذلك خلال 03 أشهر من صدور الحكم بشهر الإفلاس على أنه للدائنين المر نين عقاريا أو ذوي الامتياز مهلة شهرين لملاحقة البيع مباشرة للعقارات التي قيدت عليها رهو م العقارية أو امتيازا م و إلا تعين على الوكيل المتصرف القضائي البيع في مهلة شهر ، طبقا لمقتضيات موضوع الحجز العقاري.

د-الوفاء بالديون: بإيداع الوكيل المتصرف القضائي المبالغ المتحصل عليها في الخزينة العمومية فإن القاضي المنتدب له الخيار بين إجراء توزيعات متعددة الأصول أثناء الإجراءات أو إجراء توزيع واحد في اية التصفية. و في جميع الأحوال يوزع مبلغ الأصول بعد طرح نفقات و مصاريف التفليسة من إعلانات و رسوم الدعاوى و الإعانات المدفوعة للمدين و أسرته و ديون الدائنين الممتازين، و يوزع الباقي بين الدائنين العاديين الذين تحققت ديو م و يقسم بينهم قسمة غرماء أي بنسبة ديو م[3] .

و يحتفظ بالحصة المطابقة للديون التي لم يبت فيها ائيا لاسيما مستحقات مديري الشركات طالما لم يفصل في وضعيتهم طبعا ماعدا الأجور المدفوعة بمقتضى عقد العمل.

الفرع الثاني: انحلال إتحاد الدائنين.

بانتهاء الإجراءات المسيرة للإتحاد، فإن إتحاد الدائنين ينحل بقوة القانون 345 ق.ت الذي يترتب عليه تلاشي جماعة الدائنين و انتهاء مهام القاضي المنتدب ووكيل التفليسة و يزول قيد الرهن المسجل لجماعة الدائنين يضاف له انتهاء غل اليد.و الدائنين الذين لم ينضموا للتفليسة في الوقت المحدد فليس لهم توقيع الحجز إلا على الأموال التي يملكها المدين بعد انحلال الإتحاد [1].

كما يترتب على حل إتحاد الدائنين استعاد م لحق ممارسة دعاويهم الفردية، 2/345 ق.ت حيث لهم مطالبة المدين بالفرق مابين ما استلموه من ديو م ومبلغ ديو م، و بذلك يمكنهم توقيع حجر على الأموال الجديدة التي كسبها المدين بعد انحلال الإتحاد.

---

[2] ـ راشد راشد، المرجع السابق، ص.342.

[3] ـ الدكتور عباس حلمي ، المرجع السابق، ص59

[1] ـ راشد راشد ، المرجع السابق، ص320

و تسهيلا للمتابعات الفردية يمكن للدائنين الحصول على سندات تنفيذية بأمر غير قابل للاعتراض من رئيس المحكمة إذا حققت وقبلت ديو م و يسلم هذا السند التنفيذي لأي دائن، حتى لأصحاب الامتياز الذين لم يستوفوا كامل ديو م عن طريق تصفية المال المثقل بالتأمين العيني شريطة أن يكون قد حقق بالدين و قبل.

المطلب الثاني: الصلح القضائي.

الفرع الأول:ماهية الصلح القضائي.

الصلح القضائي هو اتفاق يبرم بين المدين و دائنيه مع التصديق عليه من قبل القضاء بمقتضاه يتعهد المدين بتسديد ديونه كليا أو جزئيا فورا أو بآجال على أن يصبح حرا اتجاههم و أن تغلق الإجراءات[2]،و ينعقد الصلح برضى أغلبية الدائنين ليفرض عليهم جميعا بما فيهم الغائبين و المعترضين.

و بالنسبة للحالات التي يمكن أن يبرم فيها الصلح فإنه يتبين من المادة 317 ق.ت، أن الصلح القضائي يبرم في حالة التسوية القضائية و لا يمكن أن يتحقق في الإفلاس ذلك أن المشرع رتب اقتراح الصلح على قبول المدين في التسوية القضائية غير أن الرجوع للمادة 322 ق.ت يجعل الأمر مختلف فاعتبار أن قيام ملاحقات الإفلاس التدليسي توقف إجراءات الصلح يفسر بمفهوم المخالفة على أن الإدانة بالإفلاس البسيط أو بالإفلاس بالتقصير لا يوقف إجراءات الصلح أي إمكانية تحقق الصلح في حالة الإفلاس لاسيما مع اعتبار المادة338 ق.ت أن الإدانة بالإفلاس بالتقصير توجب تحول التسوية القضائية لإفلاس، و إن كان هذا التفسير لا يتماشى و

المادة 349 ق.ت التي تنص على تكوين إتحاد الدائنين بمجرد إشهار الإفلاس أو تحول التسوية القضائية لإفلاس.

و إن كان الغموض يسيطر على المواد السابقة الذكر و لا يمكن معه الفصل حسما في إمكانية إبرام الصلح في حالة الإفلاس فإننا من خلال استقراء نفس المواد نستطيع الحسم في مسألة أن الصلح القضائي ليس هو ذاته التسوية القضائية كما ذهب جانب من الفقه[1] .

إبرام الصلح : طبقا للمادة 314 ق.ت فإنه في حالة قبول المدين في التسوية القضائية يستدعي القاضي المنتدب الدائنين المقبولة ديو م في أجل 03 أيام التالية لقفل كشف الديون أو من تاريخ القرار الذي تتخذه المحكمة إن كان ثمة نزاع و يكون استدعاؤهم بنشر إخطارات في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو

[2] ـ الدكتور أحمد محرز، المرجع السابق،ص217 راشد فهيم،، المرجع السابق ، ص320.

[1] ـ راشد راشد، المرجع السابق، ص320 .

مرسلة إليهم فرديا من طرف الوكيل المتصرف القضائي،لتنعقد الجمعية بحضور الدائنين المقبولة ديو م شخصيا أو بمندوبين عنهم315 ق.ت.

و تجدر الإشارة إلى أن الاستدعاء يجب أن يشير إلى أن هدف الجمعية هو إبرام الصلح مع المدين و أن الديون الخاصة بالدائنين الذين لن يشاركوا في التصويت ستخفض لحساب الأغلبية سواء في العدد أو في مقدار المبالغ، و يكون مرفقا بملخص لتقرير الوكيل المتصرف القضائي بشأن الصلح ،ونص مقترحات المدين و رأي المراقبين إن عينوا ،وذلك لإطلاع الدائنين على حالة المدين ليتمكنوا من التصويت بالقبول أو الرفض على ضوئها كما يستدعى المدين بموجب رسالة موصى عليها و يكون حضوره شخصيا ولا يجوز أن ينوبه أحد إلا لأسباب قاهرة يقبلها القاضي المنتدب. و تنعقد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب و حضور الوكيل المتصرف القضائي الذي يعرض في البداية تقرير عن حالة التفليسة و الإجراءات التي نفذت و الأعمال التي تمت 316 ق.ت ليقدم المدين اقتراحاته و يحرر محضر من القاضي المنتدب يثبت فيه ما يحصل في الجمعية وما تقرره و يقوم قرار الجمعية على نتيجة التصويت حيث أن الصلح يتقرر بالتصويت عليه بأغلبية مزدوجة أغلبية الأصوات و تتحدد بأكثر من أو ما يساوي (50+1) و أغلبية 2/3 ثلثي الديون أي أن مجموع ديو م المقبولة ائيا أو وقتيا أكبر من أو تساوي ثلثي الديون.

و هذا دون احتساب الدائنين الغائبين ولا الدائنين المتمتعين بتأمينات عينية إلا إذا تنازلوا على تأمينا م319 ق.ت و يسقط التأمين بقوة القانون بالموافقة و التصديق على الصلح ،و بتوافر الأغلبية المزدوجة يتم التوقيع على الصلح في الجلسة أما إذا لم يتم الحصول على الأغلبية فيرفض الصلح ائيا و يصبح الدائنون في حالة إتحاد و إذا حصلت أغلبية في جانب واحد فالجمعية تؤجل لمدة 8 أيام و لا يلزم هنا حضور

الجمعية الثانية من الدائنين الحاضرين للجمعية الأولى و الموقعين على محضرها فقرارات الدائنين بالموافقة ائية ما لم يعدلها الدائن في الاجتماع الأخير أو أن المدين قد عدل اقتراحاته خلال المهلة.

المعارضة في **الصلح :** قرر المشرع حق المعارضة لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حصل إقرار بحقوقهم عند إبرامه على أن تكون المعارضة مسببة و تبلغ للمدين و الوكيل المتصرف القضائي في 8 أيام التالية للصلح و إلا كانت باطلة و تتضمن المعارضة إعلانات بالحضور أمام المحكمة في أول جلسة على أنه إذا ثبت للمحكمة أن المعارضة كانت تعسفية جاز لها الحكم بغرامة مدنية لا تتجاوز500 دج وفقا للمادة 323 ق. ت.

و توقف المحكمة الفصل في المعارضة إذا إعترضتها مسألة تخرج عن اختصاصها لتحدد ميعادا قصيرا يرفع فيه المعترض المسألة الأولية أمام القضاء المختص324 ق.ت

التصديق على الصلح: يخضع الصلح لتصديق المحكمة بناءا على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل و لا تفصل فيه إلا بمرور 08 أيام المحددة في المادة 323 ق.ت فإذا ما حصلت معارضة خلال هذه المدة فتبت المحكمة في المعارضة و التصديق بحكم واحد، 325 ق.ت.

و تراقب المحكمة انتظام الشكليات المفروضة قانونا على انعقاد الجمعية و التصويت و كذا مدى تحقق المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين في الصلح 327 ق.ت.

و تجدر الإشارة إلى أن الحكم بالمصادقة على الصلح لا يجوز استئنافه إلا من المعارضين في الصلح أما الحكم القاضي برفض الصلح فيمكن استئنافه من طرف المدين و الوكيل المتصرف القضائي و كل ذي مصلحة و قد أخضع المشرع الحكم المتعلق بالمصادقة على الصلح لإجراءات الشهر التي تخضع لها أحكام الإفلاس أو التسوية القضائية 329 ق.ت.

مضمون الصلح: الصلح ينهي التسوية القضائية و يبدل العلاقات القانونية القائمة بين الدائنين و مدنيهم طبقا لما أتفق عليه[1].

إن الحكم بالصلح يحوز قوة الأمر المقضي به فلا يجوز تعديله و بذلك و حماية للدائنين الذين لم ينضموا للتفليسة أو لم يقبلوا فيها أو لم يحضروا جمعية المتصالحين أو المصوتين ضد إبرام الصلح كو م خاضعين لأثر الصلح فإن هذا الأخير لا يمكن أن يكون فيه إسقاط الدين كله و يجب أن يقوم على مصلحة الدائنين و احترام المساواة بينهم و يتحدد مضمون الصلح بما صوت عليه و يظهر في إحدى الصور التالية:

1 ـ الصلح مع تخفيض الديون: حيث يستلم الدائنون نسبة معينة من ديو م، يتم الاتفاق عليها بين المدين و دائنيه على أن تبقى النسبة المتبقية من الديون كالتزام طبيعي على عاتق المدين 334 ق.ت و في هذا يكون للدائنين اشتراط وفاء المدين عند اليسر لما تبقى من دينهم عند عقد الصلح.

2 ـ الصلح مع تأجيل الوفاء بالديون: و يكون عند اقتراح المدين لدفع جميع ديونه شريطة منحه مهلا للوفاء مع إمكانية الاشتراط في عقد الصلح بتقسيط الوفاء بالديون.

3 ـ الصلح مع تنازل المدين عن بعض أو كل أصوله: و ذلك مقابل تنازلهم له عن ديو م و تنازل المدين عن هذه الأموال لا يزيل غل يده و تباع وفق نفس الطريقة التي كانت ستباع ا دون تنازل ، لتنتقل إلى المشتري من المدين لا من الدائنين [1]، و إذا ما كان ثمن البيع يفوق مبلغ الديون فإن الفرق يعود للمدين (348

[1] ـ راشد راشد، المرجع السابق، ص329.

[1] ـ الدكتور عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص307.

ق.ت) على أن الصلح وفق هذه الصورة لا يقبل بطلب المدين، وقد خصت المادة 387 ق.ت المدين التاجر بالذكر الأمر الذي يفهم منه أن صورة الصلح القضائي على ترك الأموال لا تتحقق في الحالة التي يكون فيها المدين شخصا معنويا غير تاجرا.

بطلان الصلح و فسخه : و يبطل الصلح إما للتدليس الناتج عن إخفاء الأموال أو المبالغة في الديون إذا اكتشف ذلك بعد التصديق على الصلح ، إلا أن هذا الإبطال لا أثر له على الكفلاء بقوة القانون ما عدا الذين كانوا عالمين بالتدليس عند الالتزام. و بصدور الحكم بالإدانة للإفلاس بالتدليس فإن الصلح يبطل بقوة القانون، و يرفع طلب إبطال التدليس على المحكمة التي صادقت عليه.

و يفسخ الصلح لإخلال المدين بالتزامه، ليترتب على ذلك إعادة فتح الإجراءات و قد نصت المادة 340 ق ت على أن لكل دائن الحق في طلب الفسخ بصورة انفرادية دون أن يكون هذا الحق للدائنين أصحاب الامتياز و المر نين كو م لم يكونوا طرفا في الصلح.

و تنظر المحكمة التي صادقت على الصلح في دعوى الفسخ بحضور الكفلاء أو بعد استدعائهم قانون كما للمحكمة أن تتولى القضية من تلقاء نفسها 340 ق.ت وبإبطال الصلح أو فسخه فإن المدين يعود إلى حالة التسوية القضائية فتستأنف الإجراءات بعدما توقفت بسبب الصلح فيقوم الوكيل المتصرف القضائي فورا بجرد الأوراق المالية و الأسهم و الأوراق على أساس القائمة القديمة و بمعونة القاضي الذي وضع الأختام كما يقوم بتحرير قائمة و ميزانية تكميلية إذا اقتضى الأمر ذلك، و يجري حالا نشرا موجزا للحكم الصادر و يدعوا الدائنين الجدد إن وجدوا حتى يقدموا مستندات ديو م للتحقيق. ويحقق مباشرة في المستندات المقدمة على أنه لا تحقيق في الديون السابق قبولها مع الأخذ بعين الاعتبار الديون التي وفيت كليا أو جزئيا و هذا ما قضت به المادة 344 ق.ت على أن إبطال الصلح أو فسخه لا يترب عنه إلغاء التصرفات التي أجراها المدين بعد

التصديق على الصلح و قبل الإبطال أو الفسخ إلا ما جرى منه تدليسا بحقوق الدائنين و طبقا لنص المادة 103 ق.م التي تقضي بإعادة المتعاقدين للحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد فإن كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل[1]. (343 و 344 و345 ق ت).

الفرع الثاني :آثار الصلح

أولا ـ إنهاء غل اليد: بصدور الحكم بالتصديق ينتهي غل اليد، و يتوقف الوكيل المتصرف القضائي عن القيام بمهامه وفقا للمادة 323 ق.ت على أن يقدم حسابا بذلك بحضور القاضي المنتدب إذا اقتضى الأمر

---

[1] ـ راشد راشد ،المرجع السابق ، ص 338.

ذلك. و إذا لم يسحب المدين أوراقه و المستندات التي سلمها للوكيل المتصرف القضائي، بقي هذا الأخير مسؤولا عنها لمدة عام و يحرر محضر بذلك بمعرفة القاضي المنتدب لتتوقف مهامه عند هذا الحد و تعود الولاية للمحكمة للفصل في أي نزاع ينشأ.

إلا أنه بالنسبة للصلح على ترك أموال المدين فإن هذا الأخير لا يزول غل يده عن إدارة أمواله التي لم يشملها التخلي (348 ق.ت) و تسري أحكام الإتحاد فيما يتعلق بالبيع و توزيع الثمن على الدائنين (349 ق.ت).

ثانيا ـ تعيين مندوبين لتنفيذ الصلح: قد يستمر الوفاء بنسب الديون المتفق عليها في الصلح سنوات عديدة و من أجل انتظام تسديدها يمكن للمحكمة القضاء بتعيين مندوبين للتنفيذ لذلك أجازت المادة 328 ق.ت ، لتعيين من مندوب إلى ثلاث مندوبين في حكم الصلح مع تحديد مهمتهم.

ثالثا ـ بقاء الرهن الرسمي الممنوح لجماعة الدائنين: رغم غلق الإجراءات فقد نصت المادة 335 ق.ت على بقاء الرهن الرسمي الممنوح قانونا لجماعة الدائنين ضمانا للوفاء بحصص المصالحة.على أن أثر قيد الرهن العقاري ينحصر في مبلغ تقدره المحكمة في حكم التصديق، و يعود للمندوب المكلف بتنفيذ المصالحة الأهلية في منح رفع اليد عن القيد.

الخـ ـ ـ ـ ـاتمـ ـة

من خلال ما قدمناه نصل إلى حقيقة مؤكدة مفادها أن الإفلاس و التسوية القضائية نظامين متكاملين لهما مكانتهما في المعاملات التجارية لما يحققانه من أهداف تعود على المدين والدائن والنشاط التجـ ـاري على حد سواء بالفائدة .

فمن جهة يعملان على دفع وتيرة الاقتصاد التجاري و الرقي بمستواه ، لإقـ ـراره البقـ ـاء للتـ ـاجر و المشروع الناجح فقط.

ومن جهة ثانية فيه حماية لمصالح الدائنين بإعطائهم وسائل قانونية تحافظ على حقوقهم و تمكنهم من الحصول على ديو م بطريقة منظمـ ـة وفق إجراءات دقيقة و هادفة .

و من جهة أخرى يهدفان لمساعدة المدين بإفادته من أحكام التسوية القضائية حتى بعد شهر الإفلاس، و بذلك لم يعد هذا النظام نظام الموت التجاري .

فالنظامين يحملان بين طيا ما أسس وجوب تطبيقهما الأمر الذي جعلهما رغم بقائهما حبس المدونة القانونية لفتـرة طويلـة يدخلان مجال التطبيق ، لاسيمـا مع التحول الذي عرفتـه الجزائر اجتماعيا وسياسيا و اقتصاديـا .

و تبعا لذلك فحتى الغموض و الصعوبة الذين يشوبون النصوص القانونية المنظمة للإفلاس و التسـوية القضائية ،و التي حاولنـا إثار ا في بحثنا ،لا يجب أن يتعطل معها سريان النظـامين كـون التطبيـق القضائي فقط هو الكفيل بإجلاء غموض أحكام النظامين و إبراز عيوبـهما وهو الأمر الذي لن يستبين إلاّ بعد مرور وقت على التطبيق القضائي و تكريسه باجتهاد قضائي ، حتى يظهر ما يلزم إعادة النظر فيه أو تحسينـه أو إلغـاؤه .

قائمة المصادر و المراجع

أولا - النصوص الرسمية :

- **القوانين والأوامر:**

1. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.
2. الأمر 66-154 المؤرخ 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم.
3. الأمر75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.
4. الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم.
5. القانون رقم 12/82 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتضمن القانون الأساسي للحرفي، المعدل و المتمم.
6. القانون رقم 31/90 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الجمعيات.
7. القانون 01/88 المؤرخ 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية و الاقتصادية .
8. قانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتضمن بتسوية نزاعات العمل الفردية .
9. الأمر 07/97 المؤرخ في 1997/3/06 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.
10. الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 09 يوليو 1996 المتضمن مهنة الوكيل المتصرف القضائي .

- **المراسيم التنفيذية:**

11.المرسوم التنفيذي رقم 294/94 الصادر25 سبتمبر1994 المتضمن حل و تصفية المؤسسات العمومية غير المستقلة و المؤسسات الصناعية و التجارية.

12. المرسوم التنفيذي رقم 417/97 المؤرخ في 09 نوفمبر 1997 المتضمن كيفيات إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين و تنظيم وظيفتهم.

13. المرسوم التنفيذي 418/97 المؤرخ في 09 نوفمبر1997 المتضمن أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين .

ثانيا- المراجـــع:

1. الدكتور أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، 1980.
2. الدكتور أحمد محمود خليل ، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1994.
3. الدكتور حسني المصري ، الإفلاس ، دار النهضة ، الطبعة الأولى ، 1988.
4. راشد راشد ، الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، 2004.
5. راشد فهيم ، الإفلاس و الصلح الواقي منه ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، 2000.
6. الدكتور صبحي عرب ، محاضرات في القانون التجاري ـ الإفلاس و التسوية القضائية ، مطبعة الكاهنة ، 2000.
7. الدكتور عباس حلمي ، الإفلاس و التسوية القضائية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 2000.
8. الدكتور عبد الحميد الشواربي ، الإفلاس ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،1995.

9. الدكتور عبد الفتاح مراد ، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية و الجنائية ، المنشية ، 1999.
10. الدكتور عزيز العكيلي ، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 1997.
11. الدكتور علي البارودي ، القانون التجاري ـ الأوراق التجارية و الإفلاس ،الدار الجامعية، 1991.
12. الدكتور مراد منير فهيم والدكتور مصطفى كمال طه والدكتور علي البارودي ، أساسيات القانون التجاري و القانون البحري ، منشأة المعارف بالإسكندرية.
13. الدكتور مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري و القانون البحري ، الدار الجامعية ، بيروت.
14. الدكتور مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري- الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية ، بيروت .
15. الدكتورة نادية فوضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري - شركات الأشخاص، دار هومة ، 2002.
16. الدكتورة نادية فوضيل ، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2003.

ثالثا: المجلات القضائية :

المجلة القضائية لسنة 2003 العدد الثاني.

رابعا: المحاضرات:

1. الأستاذ بداوي علي ، محاضرات ملقات بالمدرسة العليا للقضاء ،في إطار دورة تكوينية للقضاة حول الإفلاس و التسوية القضائية 2002.
2. الأستاذ صحراوي علي، محاضرات ملقات بالمدرسة العليا للقضاء في إطار دورة تكوينية للقضاة حول الإفلاس و التسوية القضائية 2002.